



**Centro Universitário de Brasília - UniCEUB**  
**Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais**  
**FAJS. Curso de DIREITO - CD**

**ITAWAN DE OLIVEIRA PEREIRA**

**OS LIMITES DO INDICIAMENTO FRENTE AO SISTEMA**  
**ACUSATÓRIO BRASILEIRO E A LEI 12.830/2013:**  
**ANÁLISE DO HC N° 115.015/SP PELO STF**

**BRASÍLIA**  
**2015**

**ITAWAN DE OLIVEIRA PEREIRA**

**OS LIMITES DO INDICIAMENTO FRENTE AO SISTEMA  
ACUSATÓRIO BRASILEIRO E A LEI 12.830/2013:  
ANÁLISE DO HC N° 115.015/SP PELO STF**

Monografia apresentada como  
requisito parcial à obtenção do  
grau de Bacharel em Direito pelo  
Centro Universitário de Brasília -  
Uniceub.

Orientador: Professor Humberto  
Fernandes de Moura

Brasília, abril de 2015

**ITAWAN DE OLIVEIRA PEREIRA**

**OS LIMITES DO INDICIAMENTO FRENTE AO SISTEMA  
ACUSATÓRIO BRASILEIRO E A LEI 12.830/2013: ANÁLISE DO  
HC N° 115.015/SP PELO STF**

Monografia apresentada como  
requisito parcial à obtenção do  
grau de Bacharel em Direito pelo  
Centro Universitário de Brasília -  
Uniceub.

Orientador: Professor Humberto  
Fernandes de Moura

Brasília , de de 2015

**Banca Examinadora**

---

Prof. Humberto Fernandes de Moura  
Orientador

---

Prof.  
Examinador

---

Prof.  
Examinador

## **AGRADECIMENTOS**

Ao Orientador desta pesquisa, Professor Humberto Fernandes de Moura, pela sua dedicação no apoio a realização do presente estudo, por toda sua paciência e compreensão ao longo da orientação e pela grande contribuição com seu conhecimento.

Aos familiares que de maneira incondicional sempre me apoiaram ao longo de toda minha formação educacional, especialmente meus pais Antônio Carlos e Selma, eternas fontes de amor e carinho.

Aos meus padrinhos Tião Viana e Marlúcia Cândida, fontes inspiradoras de liderança através do amor ao próximo.

Ao meu irmão Kaio Marcellus, advogado militante na seara criminal, cuja atuação profissional muito me orgulha.

E a todos que não foram citados, mas que de alguma maneira contribuíram para a realização deste trabalho.

“Como sei pouco, e sou pouco,  
faço o pouco que me cabe  
me dando inteiro.  
Sabendo que não vou ver  
o homem que quero ser”.

Thiago de Mello

## RESUMO

O presente trabalho possui como objetivo a análise dos limites do instituto do indiciamento no atual modelo acusatório de investigação preliminar criminal realizado no Brasil. Para tanto, será tomando como base a decisão proferida pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Habeas Corpus nº 115.015/SP, de relatoria do Ministro Teori Zavascki. Ademais, serão analisados os efeitos inovadores trazidos ao indiciamento com a recente publicação da Lei 12.830/2013, que dispôs sobre a investigação criminal conduzida pelo Delegado de Polícia. Posteriormente, serão estudados os parâmetros teóricos legais atribuídos pela Suprema Corte a norma de indiciamento, bem como os critérios por estes utilizados para definição de um novo paradigma ao instituto, em conformidade com a ótica do texto constitucional. Por fim, serão delimitadas as novas perspectivas trazidas pela Lei 12.830/2013 e pelo HC nº 115.015/SP ao ato indiciador, frente ao seu novo papel em um sistema de investigação preliminar constitucional democrático.

**Palavras-chaves:** Direito Processual Penal. Sistema de Investigação Preliminar. Inquérito Policial. Indiciamento. Lei 12.830/2013.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>8</b>
<b>CAPÍTULO 1 - O INDICIAMENTO NO SISTEMA ACUSATÓRIO BRASILEIRO.....</b>	<b>10</b>
1.1 As bases do Sistema Acusatório e Inquisitivo no Indiciamento .....	10
1.2 O Indiciamento e o Inquérito Policial Brasileiro: Características Gerais.....	22
<b>CAPÍTULO 2 - O INDICIAMENTO COMO NORMA INDIVIDUAL CONCRETA E O ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO HABEAS CORPUS Nº115.015/SP QUANTO A DELIMITAÇÃO TEMPORAL DO INSTITUTO.....</b>	<b>26</b>
2.1 Aspectos introdutórios ao Habeas Corpus nº 115.015/SP .....	26
2.2 O Indiciamento como norma individual e concreta: Análise de sua estrutura normativa.....	31
2.3 O Habeas Corpus nº 115.015/SP e a utilização do critério lógico- temporal pelo Supremo Tribunal Federal como cláusula de barreira para delimitação do ato de indiciamento no Sistema Processual Penal Brasileiro.....	34
<b>CAPÍTULO 3 - A LEI 12.830/2013 COMO DIPLOMA PARADIGMA A NORMA DE INDICIAMENTO: O HABEAS CORPUS Nº 115.015/SP E A ANÁLISE DE CONFORMIDADE DO INSTITUTO FRENTE AO SISTEMA ACUSATÓRIO BRASILEIRO.....</b>	<b>38</b>
3.1 A Lei 12.830/2013 e o alcance delimitado a norma de indiciamento ....	38
3.2 O Habeas Corpus nº 115.015/SP e a análise de conformidade da norma de indiciamento frente ao modelo acusatório de investigação preliminar criminal brasileiro .....	45
3.3 O novo papel do indiciamento no atual modelo de investigação preliminar brasileiro .....	52
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>56</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>59</b>

## INTRODUÇÃO

Em um cenário de acentuados debates quanto a real efetividade da justiça criminal no combate aos crimes de corrupção que frequentemente atingem o âmago institucional da República brasileira, tem-se que nunca se questionou tanto a normativa da investigação preliminar criminal realizada no país. Prova disso é a efervescente tentativa do legislador brasileiro de adaptar o sistema de investigação preliminar criminal à dinâmica realidade dos tipos penais hodiernos.

Mais do que isso, estar-se diante de um grande dilema quanto a real função do tradicional modelo persecutório penal desenvolvido em 1941 pelo Código de Processo Penal brasileiro. Nesse mar de profusões e debates, só há apenas um consenso: deve-se proceder a leitura do velho código sob a ótica do texto constitucional de 1988.

Particularmente, o objetivo da presente pesquisa concentra-se em investigar os limites do instituto do indiciamento frente ao atual sistema acusatório de investigação preliminar criminal realizada no país. Para tanto, desenvolver-se-á análise a partir da ótica decisória do Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus nº 115.015/SP, verificando-se para tanto o alcance e os efeitos que o julgado representou para a investigação pré-judicial. Nesse sentido, tem-se que a 2ª Turma do STF enfrentou difícil questão ao analisar a legalidade de ato do juízo criminal, que, atendendo a requerimento do Ministério Público, determinou a autoridade policial que procedesse ao indiciamento dos réus nas mesmas condutas tipificadas na denúncia, mesmo após o recebimento da exordial acusatória.

Também serão analisados os efeitos inovadores trazidos ao instituto do indiciamento pela recente publicação da lei 12.830/2013, que dispôs sobre a investigação criminal conduzida pelo Delegado de Polícia.

Dialogando constantemente com as teorias do modelo acusatório e inquisitório, o presente estudo se debruçará na problemática quanto aos limites do instituto do indiciamento na investigação preliminar criminal,



levando sempre em consideração o atual entendimento do Supremo Tribunal Federal.

Desse modo, já no primeiro capítulo do estudo serão abordados aspectos históricos quantos aos modelos de investigação preliminar à luz dos Sistemas Inquisitório e Acusatório. Ademais, se analisará alguns aspectos quanto ao panorama da investigação preliminar criminal no atual Código de Processo Penal, demonstrando os pontos de intersecção com a norma de indiciamento.

A partir do segundo capítulo, serão aprofundadas as especificidades decorridas do Habeas Corpus nº 115.015/SP, com posterior descrição minuciosa quanto à estrutura normativa do indiciamento no cenário legislativo atual. Também será apresentado o primeiro critério utilizado pela Suprema Corte no tocante à lógica temporal de utilização do indiciamento sob a ótica de um modelo acusatório de investigação preliminar.

No terceiro capítulo, se demonstrará os aspectos inovadores trazidos pela Lei nº 12.830/2013, com a análise do alcance delimitado ao instituto pela norma federal. Neste contexto, o estudo se voltará a verificar o segundo critério utilizado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC nº 115.015/SP quanto à conformidade do indiciamento frente ao sistema acusatório de investigação preliminar brasileiro. Neste diapasão, serão ponderadas algumas reflexões quanto ao novo papel do indiciamento no atual modelo constitucional de investigação.

Finalmente, o estudo apresentará as considerações finais, buscando-se revelar algumas ponderações quanto os reais limites do instituto do indiciamento no âmbito da sistemática acusatória de investigação preliminar criminal atualmente em vigor no Brasil.

Destaca-se que a presente temática foi escolhida devido a importância do aprimoramento do sistema de investigação preliminar vigente, cujo grau de efetividade e garantia por certo influenciará na construção de um processo penal democrático, definitivamente alinhado aos preceitos da Carta da República de 1998, o que por si só já transforma o presente tema digno de maiores discussões.

## **CAPÍTULO 1**

### **O INDICIAMENTO NO SISTEMA ACUSATÓRIO BRASILEIRO**

O presente estudo tem por objetivo analisar os limites do indiciamento no atual modelo acusatório de investigação preliminar criminal realizado no Brasil. Para tanto, necessário se faz estabelecer uma estrutura teórica sólida capaz de subsidiar as próximas etapas da pesquisa.

Também sob este aspecto, imprescindível a abordagem das características gerais que contextualizam o indiciamento no Inquérito Policial.

Cumprido estes dois requisitos, se estabelecerá base suficiente para abordagem dos aspectos teóricos preponderantes no julgamento do Habeas Corpus nº 115.015/SP.

#### **1.1 As bases do Sistema Acusatório e Inquisitivo no Indiciamento**

Desde a acepção mais remota já avalizada e documentada pelo estudo humano, busca-se a compreensão das organizações político-jurídicas criadas pelas sociedades primitivas para a resolução de conflitos de interesse penal. Nesse teor, tem-se o lançamento dos mais variados critérios distintivos, nos quais são analisados os padrões de desenvolvimento e aprimoramento das instituições em períodos determinados, o que permite a fixação de um recorte temporal aproximado.

O estudo das civilizações mais remotas cumpre importante papel no entendimento dos mais variados sistemas e métodos de resolução dos conflitos, uma vez que permite acompanhar com razoável nitidez o processo evolutivo organizacional criado de acordo com as especificidades de cada lugar.

O objetivo desta fase do estudo visa tão somente a análise de dois destes grandes Sistemas, o modelo Acusatório e Inquisitivo. Mesmo assim, tem-se que se está diante de dois grandes sistemas que permearam as estruturas básicas das organizações de justiça criminal do mundo ocidental.

Nesse sentido, serão aprofundadas tão somente as estruturas elementares que compõe as bases do tradicional modelo inquisitório e do Sistema Acusatório contemporâneo, este imerso sob a ótica de conformação constitucional à carta da república de 1988.

Referida análise visa ofertar as bases conceituais necessárias para a completa visualização do instituto do Indiciamento no atual Sistema de Investigação Policial Brasileiro, objetivo fim deste estudo.

Expostas tais considerações, deve-se ter em vista inicialmente a contextualização temporal formadora do Sistema Inquisitório Europeu. Neste ponto, tem-se a formação logo nos primeiros anos da Idade Média de agrupamentos coletivos de famílias, voltados para o trabalho no campo e sob a regência de uma só pessoa. Nasce a estrutura do Feudo, caracterizado pela concentração de uma comunidade voltada ao trabalho rural, esta sob a proteção e os mandos de um homem superior, o Senhor Feudal.

De igual maneira, a formação dos primeiros Estados Europeus se dava pela coexistência de Reinos, o que em pouco enfraqueceu o absoluto poder dos Senhores Feudais em seu território, sobretudo pelo monopólio da administração da justiça quanto às questões ocorridas nos limites de suas terras. Sob este contexto de impotência do poder real é que se sobressaem os primeiros modelos de jurisdição eclesiástica introduzidas pela religião católica, processo este de transformação marcado por um poder cristão centralizado e disposto de forma eficaz nos territórios feudais.

Sobre a formação e ascendência do Sistema Inquisitório à época, importante às ressalvas de Geraldo Prado:

Embora hoje a Inquisição seja vista com todas as reservas, cumpre remarcar que na sua época representou a luz da racionalidade, confrontada com a irracionalidade das ordálias ou juízos de Deus, que substituiu, enquanto sistema de perseguição da verdade, pela busca da reconstituição histórica, procurando, tanto quanto possível, reduzir privilégios que frutificavam na justiça feudal, fundada quase exclusivamente na força e no poder da opressão dos

senhores feudais sobre os demais, que a rigor se sujeitavam a medidas punitivas discricionárias, impostas pelos mencionados senhores feudais.<sup>1</sup>

Com o fortalecimento do poder e reafirmação da autoridade secular do Papa, a jurisdição eclesiástica ampliou o leque jurisdicional de suas investigações. Não há neste ponto, tão somente o interesse na punição das infrações de ordem religiosas, mas também o aprimoramento e ratificação da poder político adquirido pela Igreja.

Sob este contexto, surgem os primeiros instrumentos lançados pela jurisdição inquisitiva para a investigação, julgamento e punição de delitos pelas autoridades eclesiásticas. Tais mecanismos, conforme alerta Geraldo Prado, delimitaram as primeiras características estruturais do Sistema Inquisitório:

Vale deixar consignado que a Inquisição começa propriamente quando se admite a denúncia, inclusive anônima, como forma de principiar uma investigação, prescindindo-se dela, mais tarde, ao se permitir o início do processo de ofício, bastando para tanto o rumor público, revelador da ocorrência de uma infração. A jurisdição eclesiástica a princípio destinava-se ao julgamento de membros da Igreja, porém, conforme acentuou-se o poder temporal desta última, resvalou para a sua competência uma enorme gama de infrações penais consideradas contrárias, mesmo que distantemente, aos interesses da Igreja. Características marcantes da Inquisição, principalmente a partir do momento em que as autoridades judiciárias eclesiásticas passaram a ser exercitadas por monges designados pelo Papa, foram a forma escrita, em contraposição à oralidade, e o segredo, confrontando a publicidade. Naturalmente, altera-se o eixo do procedimento e o acusado, sujeito de direitos, deveres, ônus e faculdades no sistema acusatório, passa a objeto da investigação. Da busca da verdade real renascem os tormentos pelas torturas dispostas a racionalmente extraírem dos acusados a sua versão dos fatos e, na medida do possível, a confissão, fim do procedimento, preço da vitória e sanção representativa da penitência. Distintamente das ordálias, dos povos germânicos, que presumiam uma manifestação das divindades por intermédio de um sinal físico facilmente observável, a iluminar a verdade e fazer justiça, a tortura

---

<sup>1</sup> PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório: A Conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999. p. 89.

impunha-se como procedimento científico de investigação, meio, portanto, considerado à época mais evoluído;<sup>2</sup>

Sob este aspecto, questão importante é a exata compreensão da lógica inquisitória da prisão cautelar dos acusados. Como regra, a prisão do indivíduo acusado deveria ocorrer tão logo a ciência dos fatos pelas autoridades ou já no início das investigações. Referida medida se justificava através da busca pela verdade real por aquele que julga. Vale dizer, ao juízo inquisitório o mais importante a ser atingido é a verdade dos fatos denunciados, ainda que de tais decorrências se originassem violações a garantias e direitos hoje expressamente asseguradas no Sistema Acusatório contemporâneo.

Outro fator consubstanciado na tomada da segregação imediata do acusado, inerente ao modelo inquisitório, diz respeito a tese propalada de que o acusado sempre impõe obstáculos a investigação e descobrimento da verdade. Observa-se então, que o modelo de busca da verdade real a qualquer custo pelo julgador visualiza eventuais barreiras como impeditivos do próprio acusado em revelar a veracidade do delito investigado.

A tortura surge assim como meio científico solucionador da problemática de ocultação dos fatos pelo próprio acusado. Acreditava-se que a verdade poderia estar resignada junto ao indivíduo, podendo esta ser “extraída” do corpo do infrator, sem maiores preocupações com o estado posterior da integridade física deste.

De se ressaltar também que o Sistema Inquisitório não se constitui de modo uniforme entre os países europeus pelos quais vigorou. Sobre tais aspectos, Geraldo Prado cita como melhor exemplo o modelo inquisitório espanhol (Tribunal do Santo Ofício), que ao contrário dos exemplares Francês e Germânico, instaurou-se concomitantemente a Justiça Comum do Reino:

Na Espanha, o processo inquisitorial chega com a revogação formal da legislação visigótica (*Fuero Juzgo*), mediante a outorga da *Lei das Sete Partidas*, de Alfonso X, no Século XIII, expandindo-se por meio dos *Ordenamentos de Alcalá*

---

<sup>2</sup> PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório: A Conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999. p. 90.

(1348), até que, sob o reinado dos Reis Católicos, adquire inolvidável vigor. De se notar que na Espanha católica instaurou-se, ao lado da justiça comum, o tribunal religioso denominado Santo Ofício, tido indiscutivelmente como o mais cruel e violento da época da Inquisição, com o qual muitas vezes é confundido como se fosse seu exemplo mais perfeito e difundido. O Santo Ofício alcançou a América Espanhola e só foi abolido definitivamente, enquanto tribunal de inquisição, em 1834. Na Alemanha, por sua vez, sob a jurisdição do Império Romano-Germânico, depois da recepção do Direito Romano, conforme anteriormente sublinhado, e em virtude do reconhecimento, após a instalação do Tribunal da Câmara Imperial (1495), do desejo de criação de um direito imperial unificado, editaram-se a *Constitutio Criminalis Bambergensis* (1507) e a *Constitutio Criminalis Carolina* (1532), esta alcançando praticamente todos os domínios do Império. Trata-se do ingresso legal indiscutível da Inquisição da Alemanha e demais áreas de influência, sem embargo de remotos princípios do antigo sistema germânico, de índole acusatória, mediante uma regulação que se pretendia uniforme, inclusive no tocante à disciplina da tortura. A França da mesma forma suportou o sistema inquisitório, especialmente a partir da Ordenação de 1254, de Luís IX, editada sob a influência do Direito Romano-Canônico, com a disposição da apuração das infrações penais de ofício e a imposição da jurisdição real em todo território. Maier, salienta todavia, que foi a Ordenação Prévia, de 1535, o diploma que definitivamente incorporou a Inquisição, fazendo sucumbir o modelo acusatório.<sup>3</sup>

Vale ressaltar que a Lei das Sete Partidas, editada pelo Reino Espanhol ainda no Século XIII, findou-se como marco norteador da persecução penal durante o período colonial da América Espanhola. No Brasil, inicialmente, aplicou-se de forma sucessiva o disposto em legislação advinda do Reino Português. Nesse sentido, tem-se a vigência das *Ordenações Manoelinas e Filipinas*, que em muito se assemelhava ao procedimento espanhol, conforme preciosa lição de José Frederico Marques:

Enquanto isso, no Brasil aplicavam-se sucessivamente as *Ordenações Manuelinas e Filipinas*, com as devassas gerais e especiais, cabendo, pois, aos juízes, nos seus territórios, “*formar corpo de delito e abrir inquirição-devassa*” logo que tivessem notícias da prática de infrações penais. A inquisitorialidade era a regra geral, fundada na iniciativa *ex officio*, no emprego da tortura, no sistema de avaliação legal das provas e na forma escrita predominante, inclusive da

---

<sup>3</sup> PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório: A Conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999. p. 92/93.

sentença, com uma fase processual anterior ao julgamento, sem contraditório, que findava com a pronúncia, sem embargo, nos primeiros tempos de colonização, de ficar o processo à discrição dos doze donatários das quatorze capitanias hereditárias, em que se dividiu o território brasileiro, com ampla jurisdição.<sup>4</sup>

Conforme demonstrado pelos seus aspectos históricos-políticos, o Sistema Inquisitório transfigurou eminente forma absolutista de Estado, ao mesmo tempo em que compreendeu importante efeito irradiador da norma penal, uma vez que desbancou a hegemonia jurisdicional dos Feudos, tendo seus traços distintivos ainda marcantes nos modelos de persecução penais hodiernos.

Ainda sobre este ponto, elementar as lições extraídas do trabalho de Alexandre Bizzotto, Augusto Jobim e Marcos Eberhardt:

Quando o sistema é inquisitório, tem-se – na gestão da prova – a máxima concentração de poder nas mãos do julgador, o que significaria, em primeira análise, uma total quebra de equilíbrio entre as partes dentro do processo. É certo que ao sistema inquisitório não pode ser dada uma visão maniqueísta no sentido de lhe conferir necessariamente uma genealogia negativa. O mundo não é composto de formas estanques. A genealogia é cinza, e por isso se nega a pesquisar à exaustão a “origem” ; contudo, pode uma das razões dadas para explicar o seu nascimento é a da preservação da jurisdição, evitando-se que, pela instauração do medo, somente os mais fortes pudessem utilizar-se do acesso à justiça. Mesmo concedendo-se algum valor a tal motivo nobre, há a constatação de que rapidamente a convivência do poder desnaturou e apropriou-se dos mecanismos processuais. Pontua-se que a gestão das provas nas mãos do julgador é o diferencial para a caracterização do sistema inquisitório. Além dela, outras características são reveladas e merecem lembranças, seja pelo seu valor histórico, seja pela imposição de realidades. São elas: a) julgamento por juiz funcionário (em nome da segurança pública); b) juiz que acusa, defende e julga com concentração de funções; c) acusação oficial; d) procedimento escrito e secreto; e) não-contraditório; f) prova tarifada ou sistema de prova legal, entre outras.<sup>5</sup>

<sup>4</sup>MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**, v. 1, p. 95

<sup>5</sup>BIZZOTTO, Alexandre; JOBIM, Augusto; EBERHARDT, Marcos. **Sistema Acusatório: (Apenas) Uma necessidade do Processo Penal Constitucional. A Crise do Processo Penal e as Novas Formas de Administração da Justiça Criminal**. Org. GHIRINGHELLI, Rodrigo; CARVALHO, Saulo de. Porto Alegre: Notadez, 2006, p. 21/22.

Como caracterização de suas principais características, temos no Sistema Inquisitório a concentração das funções de acusar, defender e julgar em um só indivíduo, conduzindo a realização de atividade multiforme pelo juízo inquisidor, o que por derradeiro acaba por reduzir o acusado a mero objeto das investigações e não como sujeito de direitos submetido a perseguição estatal.

Ademais, pode-se constatar o rigor extremo quanto ao sigilo decorrente do procedimento; a ausência dos atos inerentes ao direito do contraditório pelo acusado; a prisão cautelar do agente como regra; forma eminentemente escrita; exclusão total de qualquer juízo popular (inclusive quanto ao instituto do júri) e excessiva vinculação a constante busca pela verdade real do acusado, que segundo Geraldo Prado: “via de regra, vem a partir da confissão do imputado, muito embora tenha havido intensa liberdade do juiz para pesquisar e introduzir outros meios de provas.”<sup>6</sup>

Realizadas tais considerações basilares quanto ao Sistema Inquisitório, toma-se por derradeiro a análise propedêutica de alguns ranços inquisitoriais que permeiam a perseguição penal no Brasil hodierno.

Neste ponto, não há divergências na doutrina quanto a principal marca inquisitiva resultante do modelo brasileiro de investigação preliminar. Trata-se pois, da incessante e alucinógena busca do juízo pela verdade real, quando então, em irresistível vontade de tentar reconstruir fidedignamente a realidades dos fatos denunciados, o juízo utiliza-se do arcabouço inquisitório a si disponibilizado pelo comandos do Código de Processo Penal, para de ofício, sempre que se achar necessário, proceder a produção de provas, ouvir testemunhas referidas, determinar novo interrogatório do réu, valorar em grau máximo o depoimento de informantes, bem como constituir como elemento para formação de seu convencimento o silêncio do acusado.

No tocante aos referidos poderes facultados ao juízo pelo atual modelo brasileiro, Aury Lopes Jr aduz taxativamente: “Há, inequivocamente, uma indevida transmissão do julgador na fase pré-processual, quando não é

---

<sup>6</sup> PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório: A Conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999. p. 96.



possível seque se afirmar pela existência de um acusado, mas tão somente de um suspeito.”<sup>7</sup>

No mesmo sentido, a constatação do valioso trabalho a seis mãos realizado por Alexandre Bizzotto, Augusto Jobim e Marcos Eberhardt:

Possivelmente uma das heranças mais nefastas que o sistema inquisitório deixou é a desenfreada busca pela verdade real que, se no medievo perseguia o pecador, hoje quer se justificar pela busca do criminoso como medida de diminuição da criminalidade. Sob o argumento de estar na busca processual da verdade real, o magistrado imagina o fato e tenta reconstruí-lo sem limites, quando então determina provas de ofício (art. 156, parte final do CPP) ouve testemunhas referidas (art. 209 do CPP), interroga novamente o réu (art. 196 do CPP), dá valor absoluto a falta de informantes (art. 208, CPP) e ainda discute a sobrevivência da norma que – mesmo após a vigência da Lei 10.792/2003 e à própria Constituição Federal – permite a valoração negativa do silêncio do interrogando. (art. 198 do CPP).<sup>8</sup>

Quanto ao modelo Acusatório, antes de adentrar propriamente no seio de sua estrutura basilar, cumpre antes repaginar alguns elementos históricos da persecução penal vividos pelo Brasil a partir de sua autonomia como Estado independente de Portugal.

Para tanto, o marco histórico diferenciador no sistema processual penal tem seu início quase que concomitante a independência política do Brasil Império. Na constituinte de 1824, outorgada pelo Imperador, tem-se a inclusão de vários elementos característicos do movimento liberalista do século XIX, cujas demarcações no primeiro Código de Processo Penal nacional (1832) lapidaram de forma salutar procedimentos até então extremamente rústicos, exemplo da regra que determinava que as decisões judiciais em matéria penal deveriam conter mínima fundamentação.

Nesse sentido, chama atenção o acertado alerta de Prado:

---

<sup>7</sup> LOPES JR, Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Investigação Preliminar no Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 67.

<sup>8</sup> BIZZOTTO, Alexandre; JOBIM, Augusto; EBERHARDT, Marcos. **Sistema Acusatório: (Apenas) Uma necessidade do Processo Penal Constitucional. A Crise do Processo Penal e as Novas Formas de Administração da Justiça Criminal**. Org. GHIRINGHELLI, Rodrigo; CARVALHO, Saulo de. Porto Alegre: Notadez, 2006, p.22.

Pierangelli destaca, argutamente, que “*toda e qualquer crítica que se faça ao Código de Processo Criminal do Império, deve ter em conta o momento histórico que era vivido*”, razão pela qual, se considerarmos a brutalidade dos procedimentos das Ordenações Filipinas, havemos de acatar a tese da evolução do sistema processual que sucedeu, em que pese a intensa concentração de poderes nas mãos de juízes de direito, municipais e de paz, encarregados de deflagrar o processo penal condenatório, por crime público, independentemente de provocação do ofendido ou de qualquer povo. Cumpre salientar que, ao lado da atuação judicial *ex officio*, que permitia ao magistrado iniciar e formar o corpo de delito e iniciar e concluir a sumária inquirição de testemunhas (sumário de culpa), havia a designada ação penal pública (a cargo do promotor público ou de qualquer do povo, *ut civis*), particular e as denúncias policiais.<sup>9</sup>

Com proclamação da República Federativa Brasileira em 1891, o fenômeno americano da federalização repercutiu ao ponto de conceder autonomia legislativa aos estados membros em matéria processual-penal. O resultado se deu na difusão multiforme de procedimentos persecutórios, o que acabou por destrinchar uma pluralidade processual ampla extremamente variante no decorrer das extensões territoriais brasileiras.

A partir de 1930, com o rompimento do antigo regime republicano, e a instalação progressiva do Estado Novo por Getúlio Vargas - finalmente concretizada em 1937 - editou-se o Decreto-Lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941, norma que atualmente se encontra em plena aplicação.

Volta-se o foco do estudo a análise das estruturas atuais elencadas pela vigente legislação de instrução criminal, nas quais passam necessariamente por uma abordagem referente ao texto normativo do Código de Processo Penal e da Constituição Federal.

Assim, deve-se partir propedeuticamente quanto a correta posição dos atores judiciais de acusação e julgamento, essencialmente quanto à forma de entrelaçamento de tais funções observadas a partir da exata ciência da infração penal. Nesse sentido, a Carta de República de 1988 estabelece ser privativo ao Ministério Público a iniciativa a deflagração do processo

---

<sup>9</sup> PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório: A Conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999. p. 146-147.

condenatório quando em jogo crimes de ação pública, com excepcional caso em que o ofendido o fará.<sup>10</sup>

De outro lado, a norma processual traz hipóteses em que o agir persecutório será exclusivamente privado e em outros, apesar de ser pública, exigir-se-á a representação do ofendido.

Restringindo-se o campo deste estudo à hipóteses de delitos de ação pública incondicionada, bem como mais ainda, demarcando-se o recorte temporal de investigação preliminar, qual seja, a fase pré-processual instalada antes da propositura de ação penal – na qual reside o instituto do Indiciamento – serão enfrentados a seguir alguns paradigmas dos mais questionados pelos doutrinadores quanto ao Sistema Acusatório no tocante a fase de persecução prévia.

Preliminarmente, tem-se logo de início a discussão quanto a legitimidade para o início as investigações do fato delituoso. Note-se que, embora a ação penal, nesse caso pública incondicionada, só pode ser apresentada pelo Ministério Público ou em hipóteses remotas pelo ofendido, não se está discutindo a legitimidade pra propositura da peça judicial, mas sim para o efetivo comando autorizador que desencadeia a persecução penal do Estado-Juiz no sentido de apurar autoria e materialidade delitiva do crime, e em caso de êxito a correta punição do réu.

Nesta forma, o permissivo autorizador que faculta ao juiz ordenar a instauração de inquérito policial quando do conhecimento de possíveis fatos delituosos, causa extrema divergência na doutrina, dada o estigma inquisitorial amplamente abordado pelos autores dentro do processo penal atual. Como exemplo, tem-se que o referido comando disposto no art.5º, inciso II do Código de Processo Penal ainda que criticado, tem sua explicação causada pelo também comando autorizador insculpido no art. 40 do Código, no qual disciplina as hipóteses em que juízes, quando do conhecimento nos autos que oficiarem, verificarem a hipótese de possíveis infrações penais, deverão remeter cópias ao Ministério Público, para o oferecimento de denúncia.

---

<sup>10</sup>Artigo 129, inciso I, da Constituição da República: “São funções institucionais do Ministério Público: I – promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei”; artigo 5º, inciso LIX: “será admitida a ação penal pública, na forma da lei”.

Vale destacar a opinião de Geraldo Prado quanto a temática:

Cremos, todavia, em que pese o prestígio intelectual e cultural do ilustre processualista, que a permissão para o juiz requisitar a instauração de inquérito não difere, substancialmente, da autorização legal para noticiar crime de ação pública, diretamente ao Ministério Público, como, é certo, já estatui o código em vigor, por meio da disciplina contida em seu artigo 40. Em ambos os casos, independentemente de quem seja o destinatário da informação sobre a infração penal, o juiz, ao noticiá-la, elabora, ainda que provisoriamente, um juízo de valor a respeito da existência do crime e, eventualmente, da positivação de indícios de autoria, dando origem a procedimentos oficiais, que não poderão ser desprezados. A base de sustentação da autorização legal para situar-se na compreensão da necessidade de repressão penal, na grande maioria dos casos, em vista do interesse predominantemente público na tutela penal dos bens jurídicos, vinculado ao valor da segurança, explicitamente prestigiado no *caput* do artigo 5º da Constituição. Sendo assim, qualquer que seja a modalidade de intervenção judicial, voltada a comunicação oficial da existência provável de infração penal a apurar, o magistrado que vier a noticiá-la estará comprometido na sua imparcialidade, razão por que, nas duas hipóteses, como sustentamos, quebrado estará um dos pilares básicos do sistema e, naturalmente, também do princípio acusatório, tal seja, a imparcialidade judicial. A medida de violação do sistema, porém, corresponde ao anseio de não deixar de fora da persecução penal fatos que, de ordinário, não chegariam ao conhecimento da autoridade policial ou do Ministério Público, critério de ordem política que, incidindo no campo do processo, ainda que antes da instauração deste, pode ser equilibrado pelo afastamento do feito daquele juiz que noticiou a infração. Aplica-se, assim, o princípio da proporcionalidade, para coordenar a atuação dos direitos fundamentais à segurança e ao justo processo, à base do princípio acusatório.<sup>11</sup>

Sem embargos, Edimar Carmo da Silva aponta referido permissivo como:

“vício de legalismo, considerado como monopólio da manifestação do direito, exercida por parcela significativa do Poder Judiciário, com a complacência do Ministério Público. Nas situações de fato, que reclamem uma apuração, deverá o Ministério Público tomar para si a essa responsabilidade de ser o primeiro a adotar a medida necessária a tanto. Assim, o fazendo, contribuirá para afastar o Poder Judiciário de

---

<sup>11</sup> PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório: A Conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999. p. 151-152.

questão afeta privativamente ao titular da ação penal pública.”<sup>12</sup>

Arremata Geraldo Prado quanto às características do Modelo Acusatório de Investigação, nos quais devem estar alicerçados a ideia de subdivisão das tarefas de acusar, defender e julgar, bem como tais elementos devem se relacionar no exercício de tais funções<sup>13</sup>. Sob esta lógica, deve-se ponderar que o ideal de acusação perpassa por contornos principiológicos bem definidos, sobretudo nos quais residem os direitos, deveres, ônus e faculdades, em regular processo de partes, marcado pela centralidade das relações mútuas que se formam entre acusação, defesa e juízo.

Quanto a este aspecto, aduz o autor:

“Sendo assim, a natureza verdadeiramente acusatória de um princípio processual constitucional demanda, para verificar-se, não só a existência de uma acusação (mesmo os procedimentos inquisitoriais podem conviver com uma acusação) mas tanto, e, principalmente, que esta acusação revele uma alternativa de solução do conflito de interesses penal oposta à alternativa deduzida no exercício do direito de defesa, ambas, entretanto, dispostas a conformar o juízo ou solução da causa penal. Em outras palavras, ambas, acusação e defesa, surgem como propostas excludentes de sentença”.<sup>14</sup>

Desta forma tem-se que o real sentido do sistema acusatório deve residir na imparcialidade do julgador, não caracterizado propriamente por uma proibição de acusar, mas principalmente que o ofício a este designado reside em fundamental importância, sendo resultado de pré-existente modelo de processo dialético entre duas partes (acusação e defesa), durante os quais o juízo deve sempre se manter equidistante.

Ultimado referido ponto, necessário se faz entender os principais aspectos decorrentes do sistema de investigação preliminar no Brasil atual. Para tanto, se buscará analisar as ferramentas de investigação dispostas hodiernamente pelo modelo de investigação do Código de Processo Penal,

<sup>12</sup> DA SILVA, Edimar Carmo. **O Princípio Acusatório e o Devido Processo Legal**. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2010. P. 96.

<sup>13</sup> PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório: A Conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999. p. 114.

<sup>14</sup> PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório: A Conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999. p. 114.

partindo-se também para visualização mais concreta da Norma de Indiciamento e sua real posição frente ao Inquérito Policial no Brasil.

## 1.2 O Indiciamento e o Inquérito Policial Brasileiro: Características Gerais

Realizadas considerações elementares quanto aos Sistemas processuais penais, cuida-se agora da abordagem quanto a primeira fase do modelo de persecução penal brasileiro. Trata-se da investigação preliminar, realizada tradicionalmente pelo Inquérito Policial.

Referida nomenclatura por sua vez guarda comparativo lógico quanto ao nome do órgão encarregado do ofício. Neste teor, o inquérito é produzido pelos órgãos encarregados à função de polícia judiciária, tendo nas autoridades policiais o comando objetivo para apuração de materialidade das infrações penais.<sup>15</sup>

Importante citar que o modelo investigatório adotado no Brasil que conduz a realização do Inquérito Policial pela Polícia Judiciária, sofre muitas críticas quanto a titularidade elegida pelo legislador do Código Penal de 1941. Nesse sentido, observação de Ricardo Jacobsen Gloeckner:

Como determina o art.4º do CPP e o próprio nome indica, o inquérito é realizado pela polícia judiciária. Essa foi, desafortunadamente, a opção mantida pelo legislador em 1941, justificada na Exposição de Motivos como o modelo mais adequado à realidade social e jurídica daquele momento. Sua manutenção era, segundo o pensamento da época, necessária, atendendo às grandes dimensões territoriais e às dificuldades de transporte. Foi rechaçado o sistema de instrução preliminar judicial, ante a impossibilidade de que o juiz instrutor pudesse atuar de forma rápida nos mais remotos povoados, a grandes distâncias dos centros urbanos, e que às vezes exigiam vários dias de viagem.<sup>16</sup>

<sup>15</sup> Artigo 4º do Código de Processo Penal: *A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais nos território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais de sua autoria.*

<sup>16</sup> LOPES JR, Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Investigação Preliminar no Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 243.

Chamando a atenção para a falta de uma definição pela norma processual penal do Inquérito Policial, Aury Lopes Jr sugere a leitura integradora dos artigos 4º e 6º do Código de Processo Penal, segundo o qual pode-se extrair conceituação do instituto:

“Em suma, o inquérito policial tem como finalidade o fornecimento de elementos para decidir entre o processo ou o não processo, assim como servir de fundamento para as medidas endoprocedimentais que se façam necessárias no seu curso.”<sup>17</sup>

Quanto a atividade desenvolvida, chama atenção o autor para a exclusão das atividades que não se coadunam com a natureza do Inquérito:

A atividade carece do mando de uma autoridade com potestade jurisdicional e , por isso, não pode ser considerada atividade judicial, tampouco processual, até porque não possui a estrutura dialética do processo. Como explica Manzini, só pode haver uma relação de índole administrativa entre a polícia, que é um órgão administrativo igual ao MP (quando vinculado ao Poder Executivo), e aquele sobre quem recaia a suspeita de haver cometido um delito.<sup>18</sup>

Vale ressaltar que a atribuição investigatória não é exclusivamente da Polícia Judiciária. Isto porque o *parágrafo único* do artigo 4º da norma processual penal aduz que a competência definida pelo *caput* do comando não exclui a de outras autoridades administrativas que tenham competência normativa estabelecida legalmente para apuração de delitos. Exemplificando, pode-se citar o caso das Autoridades Administrativas que presidem sindicâncias contra funcionários públicos; O Inquérito Policial Militar, a ser apurado pela autoridade militar; e finalmente a previsão constitucional para instalação de Comissões Parlamentares de Inquérito, que após a apuração de eventuais delitos, encaminhará suas conclusões ao Ministério Público, o qual exercerá sua *opinio delicti* para eventual oferecimento de denúncia.

Conforme ressaltado, o modelo de investigação preliminar a ser concentrado no presente estudo será o policial, este levado a cabo pela

---

<sup>17</sup> LOPES JR, Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Investigação Preliminar no Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 224.

<sup>18</sup> LOPES JR, Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Investigação Preliminar no Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 225.

Polícia Judiciária com certo grau de controle e autonomia, contudo sempre a depender de comando judicial quando necessário a restrição de direitos fundamentais dos investigados.

Adiante, como tarefas de apuração delitiva, estabelece o Código Processo Penal, a partir do artigo 6º, algumas funções cabíveis a Polícia Judiciária quando na formação e produção do Inquérito Policial, quais sejam:

- I – Dirigir-se ao local, providenciando para que não se alterem o estado e conservação das coisas, até a chegada dos peritos criminais;
- II – Apreender os objetos que tiverem relação com o fato, após liberados pelos peritos criminais;
- III – Colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias;
- IV – Ouvir o ofendido;
- V – Ouvir o Indiciado, com observância, no que for aplicável, do disposto no Capítulo III do Título VII, deste Livro, devendo o respectivo termo ser assinado por 2 (duas) testemunhas que lhe tenham ouvido a leitura.
- VI – Proceder ao reconhecimento de pessoas e coisas e a acareações;
- VII – Determinar, se for o caso, que se proceda ao exame de corpo de delito e a quaisquer outras perícias;
- VIII – Ordenar a identificação do indiciado pelo processo datiloscópico, se possível, e fazer juntar aos autos folha de antecedentes.

No que toca ao ponto de análise do presente estudo, cumpre mencionar a inaplicabilidade do termo “indiciado” no respectivo comando normativo de inciso quinto. Isto porque, está se atribuindo a condição de indiciado a inequívocas situações em que não ocorreu efetivamente o indiciamento.

Referido erro se dá com uma das principais razões que agravam sobremaneira a lacuna legislativa que se posiciona sobre o instituto do indiciamento, bem como o exato momento em que este se efetiva, tornando difícil apurar suas exatas consequências jurídicas.

Referido tema será abordado com maior propriedade nos próximos capítulos deste estudo, sobre os quais se demonstrará a análise realizada pelo Supremo Tribunal Federal na tentativa de demarcar critérios lógicos-temporais para aplicação do instituto, bem como oferecer novo paradigma crítico sobre a regra indiciadora. Para tanto, serão abordados os aspectos



inerentes do julgado paradigma realizado pela 2ª Turma da Corte Suprema no julgamento do HC nº115.015/SP.

Logo após, no último capítulo destinado ao estudo, serão analisados os principais aspectos e decorrências do indiciamento com a promulgação e vigência da Lei 12.830/2013, que assegurou algumas atribuições da Autoridade Policial na condução do Inquérito Policial.

Assim, tem-se que o referido capítulo buscou resgatar alguns elementos teóricos inerentes aos Sistemas Inquisitivo e Acusatório, através de uma repaginação histórica de suas diferentes fases.

Restou também demonstrando que o atual modelo de investigação preliminar brasileiro, apesar de se autoproclamar acusatório, ainda apresenta vários ranços de ordem inquisitorial, que obstaculizam uma interpretação mais aproximada da Constituição Federal.

## **CAPÍTULO 2**

### **O INDICIAMENTO COMO NORMA INDIVIDUAL CONCRETA E O ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO HABEAS CORPUS Nº 115.015/SP QUANTO A DELIMITAÇÃO TEMPORAL DO INSTITUTO**

Para entender melhor todos os aspectos inerentes ao instituto do indiciamento no atual sistema de investigação criminal, torna-se necessário analisar detidamente sua estrutura normativa, levando-se em conta o atual cenário legislativo.

A proposta deste capítulo é apresentar a estrutura da norma indiciadora, já elencando alguns de seus potenciais efeitos trazidos pela doutrina penal.

Ademais, serão apresentadas todas as circunstâncias que delinearam o julgamento do Habeas Corpus nº 115.015/SP pelo Supremo Tribunal Federal, trazendo-se ao final, o primeiro critério utilizado pela Corte para delimitar o ato de indiciamento no sistema acusatório de investigação atualmente vigente.

#### **2.1 Aspectos introdutórios ao Habeas Corpus nº 115.015/SP**

Estabelecidos no primeiro capítulo os principais aspectos teóricos dos Sistemas Inquisitório e Acusatório que possam refletir na norma de indiciamento, cumpre analisar agora posição externada pelo E. Supremo Tribunal Federal quanto aos limites lógico-temporal do referido instituto posicionados frente à legislação processual-penal regente.

Nesse sentido, tem-se que o acórdão paradigma utilizado no presente estudo deflui de julgado descrito nos autos do Habeas Corpus nº

115.015/SP, decidido pela 2ª Turma do STF em 27/08/2013, de relatoria do Min. Teori Zavaski.<sup>19</sup>

Referido writ teve como objetivo a concessão de ordem para reconhecer a ilegalidade da decisão proferida pelo juízo criminal da 1ª Vara da Comarca de Várzea Paulista/SP, que, após o recebimento da denúncia, expediu ordem à autoridade policial para que procedesse ao indiciamento dos mesmos com a finalidade de prestarem maiores informações.

Narra a inicial que os pacientes, então diretores e representantes legais da empresa Advance Indústria Têxtil Ltda, foram denunciados pelo Ministério Público em razão da suposta prática do delito previsto no art. 1º, incisos I e II da Lei nº 8.137/90. Referida peça acusatória fora recebida pelo Juízo de 1º grau em 25.04.2011.

Ato contínuo, em 03.06.2011 após o recebimento da denúncia, o magistrado de primeiro grau, acolhendo requerimento do Ministério Público, determinou a autoridade policial que procedesse o indiciamento formal dos pacientes.

Contrapondo-se a decisão, foi impetrado habeas corpus ao Tribunal de Justiça de São Paulo sob a justificativa de constrangimento ilegal, uma vez que a determinação para o indiciamento se deu forma extemporânea. Distribuído a 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, foi denegada liminarmente a ordem, uma vez que o Tribunal entendeu não estarem configurados os requisitos autorizadores da medida.<sup>20</sup>

Contra referida decisão, a defesa impetrou novo Habeas Corpus<sup>21</sup> substitutivo de Recurso Ordinário com pedido liminar ao Superior Tribunal de Justiça em 14.08.2012. Distribuído o feito a Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do Tribunal de Justiça de Pernambuco) em 15.08.2012, o mesmo foi indeferido, sob o argumento de que: “a medida liminarmente pleiteada, no caso em espécie, confunde-se com o mérito da

---

<sup>19</sup> (STF - HC: 115015 SP, Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Data de Julgamento: 27/08/2013, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-179 DIVULG 11-09-2013 PUBLIC 12-09-2013)

<sup>20</sup> TJ/SP – HC 018227-74.2012.8.26.0000

<sup>21</sup> (STJ - HC 251.427/SP – Rel. Min. ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA, Data do Julgamento: 20/08/2012)

impetração, revelando, assim, seu caráter satisfativo, o que demonstra, mais uma vez ser apropriada a análise da questão em tempo oportuno.”<sup>22</sup>

Mais uma vez, em 28.08.2012, a defesa dos acusados protocolou Habeas Corpus substitutivo de Recurso Ordinário no Egrégio Supremo Tribunal Federal quanto ao ato anterior que denegou a liminar em Habeas Corpus no Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, argumentou-se que: “após iniciada a ação penal, o indiciamento figuraria como medida excessiva, despidas das devidas análises de adequação e necessidade.”<sup>23</sup>

Ademais, o argumento utilizado na impetração ressalva que:

“Nesta fase (o ato de indiciamento), não possui propósito senão de constranger ilegalmente o indivíduo, tendo em vista que, com o oferecimento da exordial, o representante do Ministério Público já formalizou a sua convicção sobre os fatos. No caso em tela, a denúncia já foi recebida e já foi determinada pelo Juízo da 1º Vara Criminal de Várzea Paulista (SP) a expedição de mandados de citação para que os Pacientes respondam, no prazo de 10 dias, a acusação.”<sup>24</sup>

Por fim, conclui a defesa no sentido de invocar a devida reflexão quanto a necessidade do indiciamento durante a referida fase persecutória:

O indiciamento policial na atual fase da ação penal é medida tão desnecessária quanto humilhante, causando patente constrangimento ilegal aos Pacientes, demonstrável de plano, sem a necessidade de revolvimento de matéria fático-probatória, devendo ser obstado pela concessão do presente habeas corpus.<sup>25</sup>

Em análise de cognição sumária, o Ministro Joaquim Barbosa deferiu pedido liminar em 13.09.2012 para sobrestar os efeitos da decisão que determinou o indiciamento formal dos pacientes até o julgamento final do presente writ, sem prejuízo do regular andamento da pertinente ação penal.<sup>26</sup>

Nesse sentido, a decisão levou em consideração a premissa de que:

<sup>22</sup> STJ - HC 251.427/SP – Rel. Min. ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA, Data de Julgamento: 20/08/2012).

<sup>23</sup> (STF - HC: 115015 SP , Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Data de Julgamento: 27/08/2013, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-179 DIVULG 11-09-2013 PUBLIC 12-09-2013)

<sup>24</sup> (STF - HC: 115015 SP , Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Data de Julgamento: 27/08/2013, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-179 DIVULG 11-09-2013 PUBLIC 12-09-2013)

<sup>25</sup> STF - HC: 115015 SP , Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Data de Julgamento: 27/08/2013, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-179 DIVULG 11-09-2013 PUBLIC 12-09-2013)

<sup>26</sup> (STF - HC: 115015 SP , Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Data de Julgamento: 27/08/2013, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-179 DIVULG 11-09-2013 PUBLIC 12-09-2013)

“o indiciamento formal dos acusados é ato exclusivo da autoridade policial – portanto, próprio da fase inquisitorial da persecução -, que elege formalmente, com base nos elementos probatórios coligidos na apuração, o suspeito da prática do ilícito penal.”<sup>27</sup>

No julgamento de mérito em 27.08.2013, o voto do novo relator designado à época, Ministro Teori Zavascki, foi acolhido por unanimidade, no sentido de conceder a ordem para anular a decisão de primeira instância na parte em que determinou o indiciamento formal dos pacientes, sem prejuízo da ação penal em curso:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA ORDEM TRIBUTÁRIA. REQUISIÇÃO DE INDICIAMENTO PELO MAGISTRADO APÓS O RECEBIMENTO DENÚNCIA. MEDIDA INCOMPATÍVEL COM O SISTEMA ACUSATÓRIO IMPOSTO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. INTELIGÊNCIA DA LEI 12.830/2013. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. SUPERAÇÃO DO ÓBICE CONSTANTE NA SÚMULA 691. ORDEM CONCEDIDA.

1. Sendo o ato de indiciamento de atribuição exclusiva da autoridade policial, não existe fundamento jurídico que autorize o magistrado, após receber a denúncia, requisitar ao Delegado de Polícia o indiciamento de determinada pessoa. A rigor, requisição dessa natureza é incompatível com o sistema acusatório, que impõe a separação orgânica das funções concernentes à persecução penal, de modo a impedir que o juiz adote qualquer postura inerente à função investigatória. Doutrina. Lei 12.830/2013. 2. Ordem concedida.<sup>28</sup>

O referido julgado seguiu parecer ofertado pela Procuradoria Geral da República que reconheceu manifesta coação ilegal submetida aos pacientes com o ato de indiciamento. Neste ponto, a peça opinativa destacou:

“a necessidade da concessão de ordem *ex officio*, uma vez que já superada a fase inquisitiva e suprida a finalidade do ato em comento, qual seja a identificação dos suspeitos e a ciência das acusações que lhes são impostas.”<sup>29</sup>

<sup>27</sup> (STF - HC: 115015 SP, Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Data de Julgamento: 27/08/2013, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-179 DIVULG 11-09-2013 PUBLIC 12-09-2013)

<sup>28</sup> (STF - HC: 115015 SP, Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Data de Julgamento: 27/08/2013, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-179 DIVULG 11-09-2013 PUBLIC 12-09-2013)

<sup>29</sup> STF – HC 115015 – Parecer/PGR – Subprocurador Geral da República Mário Jose Gisi. 10.12.2012

Vale ressaltar, ademais, a utilização pelo órgão ministerial quanto ao sentido real a ser utilizado pela norma de indiciamento durante a fase de investigação preliminar criminal:

Não há que falar, portanto, na determinação, pelo juiz, da realização do indiciamento formal dos suspeitos após o recebimento da exordial acusatória, momento em que já se encontra formalizada a acusação penal. Isto porque o recebimento da peça acusatória implica na constatação da plausibilidade dos fatos nela descritos, que devem incluir a identificação dos agentes que teriam cometido o crime e a individualização da conduta de cada um (art.41, CPP).

Por conseguinte, recebida a denúncia e determinada a citação dos acusados, a determinação à realização de indiciamento formal configura injusta coação, porque já superada a fase inquisitiva e suprida a finalidade do ato em comento, qual seja a identificação dos suspeitos e a ciência das acusações que lhe são imputadas.<sup>30</sup>

Vale ressaltar que na decisão de mérito do referido julgado, reiterou-se o afastamento da Súmula 691 do STF<sup>31</sup> uma vez que assente a discrepância procedimental adotada pela autoridade judicial coatora originária, conforme verberado nas palavras do voto relator:

[...]

A jurisprudência desta Corte, contudo, admite seu abrandamento, apenas quando a não concessão da liminar enseja a manutenção de flagrante constrangimento ilegal ou de situação manifestamente contrária à jurisprudência do STF (HC 115.509 AgR/MG, 2ª T., Min. Gilmar Mendes, DJe de 13/11/2012; HC 112.972/PA, 1ª T. Min. Dias Toffoli, DJe 29.10.2012). É o caso dos autos<sup>32</sup>.

Nesta senda, verifica-se que a decisão de abrandamento do dispositivo sumular acima enunciado teve como critério norteador a ponderação entre a efetiva aplicação da orientação constante do verbete normativo e a potencialidade danosa do ato coator originariamente impugnado.

---

<sup>30</sup> STF – HC 115015 – Parecer/PGR – Subprocurador Geral da República Mário José Gisi – 10.03.2012

<sup>31</sup> Súmula 691: Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão do relator que, em habeas corpus requerido a tribunal superior, indefere a liminar.

<sup>32</sup> (STF - HC: 115015 SP, Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Data de Julgamento: 27/08/2013, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-179 DIVULG 11-09-2013 PUBLIC 12-09-2013)

Dessa forma, a opção pela relativização do comando jurisprudencial seguiu norma de exceção da jurisprudência da própria corte, fator este que externa especial peculiaridade ao julgado como objeto de análise do presente estudo.

## **2.2 O Indiciamento como norma individual e concreta: Análise de sua estrutura normativa**

Diante da multiplicidade de conceitos atribuídos ao instituto do indiciamento pela doutrina pátria, pode-se sintetizar aquele definido como ato próprio da autoridade policial que - partindo dos elementos colhidos durante a investigação preliminar – identifica o suposto autor do delito, direcionando as investigações policiais.

Renato Brasileiro aponta ainda o caráter dúplice do ato, no sentido de constituir-se, ao mesmo tempo, fonte de direitos, prerrogativas e garantias processuais (CF, art.5º, LVII e LXII), e fonte de ônus e deveres que representam alguma forma de constrangimento, além da inegável estigmatização social que a publicidade lhe imprime<sup>33</sup>.

No mesmo sentido, Aury Lopes Jr. e Ricardo Jacobsen Gloeckner, criticando a incompletude legislativa do atual Código de Processo Penal, chamam atenção para o viés prático da garantia ao direito de defesa na formalização do indiciamento:

[...]

o indiciamento deve ser considerado uma carga para o sujeito passivo, mas também marca o nascimento de direitos, entre eles o de defesa. Logo, é também uma garantia. Evita-se uma acusação de surpresa ou, o que é igualmente grave, o comparecimento perante a autoridade policial como “testemunha”, quando na verdade deveria fazê-lo na qualidade de suspeito que está na iminência de ser indiciado<sup>34</sup>.

<sup>33</sup> DE LIMA, Renato Brasileiro. **Legislação Criminal Especial Comentada**. 2. ed. Salvador: *Juspodivm*, 2014, pág. 181.

<sup>34</sup> LOPES JR, Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Investigação Preliminar no Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 435.

No que tange a estrutura normativa do indiciamento, questão relevante a ser observada diz respeito aos parâmetros objetivos traçados pela legislação processual-penal para concretização do ato. Assim, tomando-se como referência o magistério de Nestor Távora e Rosmar Rodrigues de Alencar<sup>35</sup>, tem-se como base elementar estrutural do ato indiciador:

- a) Antecedente legislativo: Constituído pelo argumento platônico das premissas: Assim, a generalização e a abstração da norma que contempla à autoridade policial a atribuição de expor análise técnico-jurídica do fato delituoso<sup>36</sup> são consideradas premissa maior. Por outro lado, o suporte probatório coletado durante a investigação preliminar que resulta na convergência de indícios aptos a direcionar um investigado como sujeito principal das investigações amolda-se a premissa menor.
- b) Apódoxe normativa: Elemento de construção da norma individual e concreta representada pelas seguintes fases: I) Ato formal de declaração do indiciamento<sup>37</sup> do sujeito passivo; II) Sujeição material aos efeitos decorrentes da persecução penal peculiar a condição de indiciado, tais como a fundamentação da decretação de prisão temporária (art. 1º, II, da Lei nº 7.960/1989), a imposição de medidas cautelares diversas à prisão (art. 282, CPP) e a sujeição à identificação criminal quando presente os requisitos legais (Lei nº 12.037/09).

<sup>35</sup> TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2014. p. 147-148.

<sup>36</sup> Art. 2º, §6º da Lei 12.830/2013: *O indiciamento, privativo do delegado de polícia, dar-se-á por ato fundamentado, mediante análise técnico-jurídica do fato, que deverá indicar a autoria, materialidade e suas circunstâncias.*

<sup>37</sup> Note-se que, apesar de parcela da doutrina defender a falta de uma formalização legislativa prática quanto ao momento exato em que se deve ocorrer o indiciamento, a expressão “ato formal” utilizado no presente estudo tem acepção em sentido amplo. Ou seja, trata-se do ato de indiciamento considerado em si mesmo, sem a pretensão de adentrar no mérito do conturbado debate doutrinário quanto a oficialidade temporal do ato.



Sob outro aspecto, deve-se levar em consideração que a norma concreta e individual resultante de ato-produto da autoridade policial, apesar de destituída de força vinculante sobre a *opinio delicti* ministerial, pode ser considerado instrumento hábil à persecução penal quanto aos efeitos do maléfico fenômeno da *streptus judicii*.<sup>38</sup>

Quanto a este ponto, precisa a lição de Aury Lopes Júnior quanto à potencialidade do instituto frente ao *status dignitatis* do investigado:

Com o inquérito policial, o sujeito passivo está submetido a toda uma série de atos e *degradation ceremonies* que integram e são inerentes à própria investigação preliminar. Formalizado o indiciamento, estará o sujeito passivo submetido ou com maiores possibilidades de ver-se compelido a comparecer sempre que chamado; medidas cautelares (prisão temporária ou preventiva) e liberdade condicional, medidas assecuratórias de bens, como o sequestro (art. 125); interrogatórios; acareações; reconhecimentos; atos para averiguação de sua identidade e capacidade etc. Em suma, a principal carga que assume o indiciado é a de encontrar-se em uma situação jurídica de maior submissão aos atos de investigação que integram o inquérito policial.<sup>39</sup>

Finalmente, imprescindível ponderar que, com a delimitação criteriosa da estrutura normativa que caracteriza o ato jurídico do indiciamento, tem-se como resultado a identificação linear dos elementos que compõe sua base de construção em qualquer hipótese.

Nesse diapasão, no que se refere ao elemento subjetivo do ato, tem-se como sujeito produtor do indiciamento única e exclusivamente a autoridade policial<sup>40</sup>. Quanto ao sujeito passivo, permanece a figura do investigado, ou seja, pessoa natural ou jurídica, dotada de imputabilidade, sobre as quais recairão as consequências do indiciamento.

No que tange ao elemento espacial, deve-se ponderar estrita observância às regras de atribuição das autoridades policiais que integram a formação da polícia judiciária, o que influi diretamente no cotejo incidente sobre a circunscrição competente para apuração do delito.

<sup>38</sup> Na acepção de Rosmar Rodrigues de Alencar, trata-se da repercussão causada pela ampla publicação do fato que servirá de objeto do processo criminal.

<sup>39</sup> LOPES JR, Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Investigação Preliminar no Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 443.

<sup>40</sup> Sobre a atribuição privativa do Delegado de Polícia para realização do indiciamento, ver o Capítulo 3 deste estudo.

Por último, quanto ao aspecto temporal de efeitos do indiciamento, tem-se como marco delimitador o recorte temporal único e exclusivo de vigência da investigação preliminar criminal (procedimento jurídico-administrativo de caráter amplo que integra as demais formas de investigação, dentre as quais o inquérito policial).

Quanto a este último, serão analisados a seguir os argumentos utilizados pelo Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus nº 115.015/SP que inauguram entendimento da corte quanto um critério cronológico para formalização do indiciamento.

### **2.3 O Habeas Corpus nº 115.015/SP e a utilização do critério lógico-temporal pelo Supremo Tribunal Federal como cláusula de barreira para delimitação do ato de indiciamento no Sistema Processual Penal Brasileiro**

Questão controversa na doutrina diz respeito ao momento exato de ocorrência do indiciamento. Isto porque, o Código de Processo Penal manteve-se silente neste ponto, o que invariavelmente, permitiu ao intérprete atribuir juízo valorativo em certos momentos da investigação preliminar.

De outro modo, sabe-se que o indiciamento ocorre tão somente quando reunidos elementos probatórios capazes de imputar ao investigado a autoria da infração penal. Nesse sentido, deve a autoridade policial cientificar o investigado, atribuindo-lhe, sempre de modo fundamentado, a condição jurídica de indiciado.

A rigor, a omissão da norma processual penal teve como principal efeito a fixação de outros critérios circundantes a investigação que permitissem subsidiar o ato de indiciamento, de modo a preservar ao máximo a finalidade do instituto.

De modo exemplar, tem-se que um dos critérios norteadores para demarcação temporal do indiciamento reside na análise de existência ou não de uma prisão cautelar. Nesse sentido, destacam-se as hipóteses de prisão

em flagrante, nas quais, segundo Aury Lopes Jr: “emerge a relativa certeza visual ou presumida da autoria.”<sup>41</sup>

De igual forma, pode-se atribuir a prisão preventiva e temporária, uma vez que exigidas com maior rigor indícios concretos de autoria delitiva, capazes de dotarem o julgador de relativa convicção quanto a determinação da medida restritiva de liberdade.

A par de tais considerações, o Supremo Tribunal Federal enfrentou situação emergida pelo HC nº 115.015/SP de relativa diversidade temática.

Neste ponto e como já ressaltado no início deste capítulo, referido writ visava a cassação do ato coator originário que determinava o indiciamento dos pacientes mesmo após o recebimento da denúncia e consequente início da ação penal.

Neste aspecto, é possível auferir no corpo do voto do Ministro Relator a utilização de critérios sintomáticos referentes a lógica temporal da investigação criminal preliminar e o derradeiro início do processo penal:

[...]

Ressalta-se, ainda, que a decisão de recebimento da denúncia faz com que o então suspeito deixe de ser objeto das investigações e passe a figurar como réu na ação penal, o que demonstra a incompatibilidade entre o ato de recebimento da denúncia, que já pressupõe a existência de indícios mínimos de autoria, e a posterior determinação de indiciamento, ato que atribui a alguém no curso do inquérito a suposta autoria delitiva e que visa a subsidiar o oferecimento da peça acusatória<sup>42</sup>.

Conforme se depreende do excerto acima destacado, o indiciamento tem como decorrência lógica de suas atribuições, o fornecimento de suporte probatório mínimo para formação da *opinio delicti* do efetivo titular da ação penal.

Desta forma, em que pese o indiciamento tornar-se ponto irradiador de certa carga valorativa negativa ao investigado durante a fase de investigação preliminar, a sua ausência não impede, vincula ou restringe o

---

<sup>41</sup> LOPES JR, Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Investigação Preliminar no Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 437.

<sup>42</sup> (STF - HC: 115015 SP, Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Data de Julgamento: 27/08/2013, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-179 DIVULG 11-09-2013 PUBLIC 12-09-2013)

agir do Ministério Público, uma vez que a este foi assegurada a *dominus litis* pela Carta Constitucional de 1988.

Ademais, o indiciamento, como norma concreta e individual construída a partir de decisão fundamentada pela autoridade policial, tem sua efetividade suplantada quando proposta a ação penal em juízo. Isto porque, uma vez deflagrada a ação penal que esteja calcada em suporte probatório mínimo oferecido pelos indícios colhidos na fase investigatória, restam apenas a realização de atos probatórios requisitados a autoridade policial em juízo que interessem a instrução do processo.

Sob este aspecto, precisa a lição de Nestor Távora e Rosmar Rodrigues de Alencar:

O oferecimento da ação penal depende de que a petição inicial contere a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas; logicamente, a produção de indiciamento em momento posterior à deflagração do processo penal representa um *plus* à exposição do indiciado, um maior constrangimento, desnecessário e ilegal.<sup>43</sup>

No caso do julgado em comento, a posição externada pela Corte Suprema deixa assente total sistema de incoerência entre o recebimento da exordial acusatória, que já pressupõe a existência de indícios mínimos de autoria, e a posterior determinação de indiciamento, uma vez que esta visa precipuamente o direcionamento das investigações a determinado suspeito quanto a autoria delitiva durante o transcorrer do inquérito.

Nesse entendimento, manifestou-se o Min. Joaquim Barbosa ao julgar o pedido liminar do referido writ em 13.09.2012:

Como se sabe, o indiciamento formal dos acusados é ato exclusivo da autoridade policial – portanto, próprio da fase inquisitorial da persecução-, que elege formalmente, com base nos elementos probatórios coligidos na apuração, o suspeito da prática do ilícito penal.

Nesse contexto, ultimada a *persecutio criminis* pré-processual e promovida a pertinente ação penal, desnecessária é a superveniência do indiciamento formal, haja vista que os agentes envolvidos na prática delituosa deixam de ser meros suspeitos, objetos de investigação, e

---

<sup>43</sup> TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2014. p. 147-148.

passam a ostentar a condição de réus, sujeitos da relação processual-penal<sup>44</sup>.

Note-se que a decisão acima foi proferida em 13.09.2012, antes portanto, da vigência da Lei nº 12.830/2013, publicada em 21 de junho de 2013, disposição esta que objetiva regulamentar a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia.

Nestes termos, imprescindível ressaltar o antecedente lógico atribuído pela referida decisão quanto ao reconhecimento de exclusividade do delegado de polícia para formulação do ato de indiciamento.

Referido entendimento vem a ser ratificado pela redação contida no §6º do art. 2º da Lei 12.830/2013 que estabelece ser ato privativo da autoridade policial o ato do indiciamento, devendo este se dar de forma fundamentada, a partir de análise técnico-jurídica do fato, com a obrigatória indicação de autoria delitiva, materialidade e circunstâncias da infração penal.

Demonstrada a efetiva importância do novel diploma legislativo, uma vez que inequivocamente capaz de transmutar o cenário da delimitação do instituto do indiciamento no Brasil, é de se ressaltar que a referida legislação será objeto de estudo no capítulo seguinte, quando então se passará a análise dos limites do indiciamento sob as lentes do novo paradigma normativo.

De igual forma, serão apresentados os demais aspectos enfrentados pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Habeas Corpus nº 115.015/SP quanto à problemática de adequação dos novos paradigmas normativos trazido ao indiciamento bem como a sua conformação ao sistema acusatório brasileiro de investigação preliminar criminal.

---

<sup>44</sup> (STF - HC: 115015 SP, Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Data de Julgamento: 27/08/2013, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-179 DIVULG 11-09-2013 PUBLIC 12-09-2013)

## **CAPÍTULO 3**

### **A LEI 12.830/2013 COMO DIPLOMA PARADIGMA A NORMA DE INDICIAMENTO: O HABEAS CORPUS Nº 115.015/SP E A ANÁLISE DE CONFORMIDADE DO INSTITUTO FRENTE AO SISTEMA ACUSATÓRIO BRASILEIRO**

Demonstrado o critério lógico-temporal utilizado pela Suprema Corte para delimitar o ato de indiciamento durante a fase de investigação pré-processual, resta observar como se dá a atual regulamentação normativa do instituto indiciador, o que necessariamente dever ser feito através da análise de alcance da novel lei federal 12.830/2013.

Adiante, serão apurados os parâmetros utilizados na decisão do HC nº 115.015/SP que analisou a conformidade do indiciamento no atual sistema acusatório de investigação preliminar.

Finalmente, apresentar-se-á algumas reflexões quanto o papel atual desempenhado pela norma indiciadora na investigação preliminar sob a ótica constitucional.

#### **3.1 A Lei 12.830/2013 e o alcance delimitado a norma de indiciamento**

Com a missão inicial de regular a natureza jurídica da investigação preliminar criminal realizada pela autoridade policial, a lei 12.830/2013 representou importante fonte legislativa para melhor análise do exercício da polícia judiciária no Brasil.

Com o atual modelo de justiça criminal disposto pela Constituição Federal, a persecução estatal está delineada em duas fases claramente distintas: a primeira, de natureza preliminar, voltada para a apuração de autoria e materialidade das infrações penais, e a segunda fase, de natureza processual, submetida às garantias do contraditório e da ampla defesa.

Com a ocorrência do delito, surge o poder-dever estatal de punir os responsáveis (*ius puniendi*) pela violação ao bem jurídico tutelado na norma penal. O exercício desse direito deve ser instrumentalizado através da persecução criminal, que em sua fase preliminar é realizado pela polícia judiciária.

A função de polícia judiciária, apesar de expressamente prevista pelo texto constitucional <sup>45</sup>, tem sua exata compreensão ainda debatida pela doutrina processualista. Nesse sentido, parte dos autores, a exemplo de Denilson Feitoza<sup>46</sup>, realiza interpretação literal do art. 144 da Constituição para defender a existência de uma polícia judiciária e uma polícia investigativa. Referida distinção se baseia na divisão textual que a carta da república delimita no §4º do art. 144 ao nomear as atribuições das polícias civis.

Ainda segundo a divergência doutrinária, os atos tendentes a formação da investigação criminal preliminar seriam de responsabilidade da polícia investigativa, enquanto as funções de auxílio ao Poder Judiciário ficariam por conta da polícia judiciária.

Em que pese esta posição ser minoritária no âmbito da doutrina, com a recente edição da lei 12.830/2013, referida discussão pareceu ganhar fôlego, uma vez que o *caput* do art. 2º dispôs que “*As funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais exercidas pelo delegado de polícia são de natureza jurídica, essenciais e exclusivas de Estado*”.

Sob outro aspecto, referido diploma normativo apresentou aos atores de polícia judiciária o reconhecimento de importantes paradigmas institucionais, o que em diversos aspectos colaborará com o aprimoramento dos órgãos de investigação. Nesse sentido, merece destaque a análise de Célio Jacinto dos Santos:

A novel Lei 12.830, de 20.06.2013, veio pavimentar normativamente o trabalho desenvolvido pela Polícia

<sup>45</sup> Dispõe o art. 144 da Constituição Federal:

§4º - Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração das infrações penais, exceto as militares.

<sup>46</sup> FEITOZA, Denilson. **Direito processual penal: teoria, crítica e práxis**. 7. Ed. Niterói: Impetus, 2011. P.202-203.

Judiciária nas investigações criminais, ao consolidar instrumentos de atuação para a instituição policial investigativa já assentados pela consciência jurídico-política. Embora apresente poucas inovações, v.g., garantia da avocação do inquérito policial e remoção funcional devem ser fundamentadas, a lei regulamenta juridicamente a pragmática processual-investigativa da Polícia Judiciária e do delegado de polícia, chegando a desenvolver um estatuto jurídico para a investigação criminal dirigida pelo delegado de polícia.<sup>47</sup>

Outro fator relevante diz respeito ao alcance abrangido pela novel legislação quanto à regulamentação da investigação criminal realizada no Brasil. Nesta senda, o art. 1º da lei 12.830/2013 é salutar ao estabelecer que a lei: “*dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo Delegado de Polícia*”.

Referido aspecto tem especial relevância, haja vista que o modelo de investigação pátrio comporta a realização de apuração criminal por outros órgãos, especialmente quando no exercício de suas funções atípicas.<sup>48</sup>

Ademais, conforme previsão do §1º do art. 2º, quando conduzida pela autoridade policial, a investigação criminal deverá se dar precipuamente através do inquérito policial, instrumento de apuração comumente utilizado para realização de diligências, no qual se buscam a autoria e a materialidade da infração penal.

Entretanto, o §1º do respectivo dispositivo estabelece ser possível ao delegado de polícia, a condução da investigação criminal através de outro procedimento previsto em lei, cujo objetivo final se equipare ao determinado pelo inquérito policial.

Quanto a esta possibilidade, pode ser citado o procedimento utilizado quanto à apuração dos delitos que se enquadram na previsão da lei 9.099/95, no qual a autoridade policial se utilizará do Termo Circunstanciado de Ocorrência (TCO).

---

<sup>47</sup> PEREIRA, Eliomar da Silva; DEZAN, Sandro Lucio (coord.). **Investigação criminal conduzida por delegado de polícia – comentários a Lei 12.830/2013**. Curitiba: Juruá, 2013. P.35.

<sup>48</sup> Embora haja pequena resistência doutrinária, referida afirmação é majoritária no campo jurisprudencial e tem como principal critério distintivo a repartição de atribuições que o constituinte entregou a outros órgãos que não fazem parte da estrutura de polícia judiciária, a exemplo do poder de investigação dado as Comissões Parlamentares de Inquérito (art. 58, §3º da CF/88).



Outro exemplo de investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia não abrangida necessariamente pelo inquérito policial tem substrato na busca de informações para verificação da procedência de denúncias de infrações (*notitia criminis*) comunicadas por qualquer do povo, de forma verbal ou por escrito à autoridade policial (art. 5º, §3º, CPP).

No que tange ao indiciamento – instituto referencial do presente estudo – o §6º do art. 2º da Lei 12.830/2013 assim o regulamenta:

Art. 2º

(...)

§6º - O indiciamento, privativo do delegado de polícia, dar-se-á por ato fundamentado, mediante análise técnico-jurídico do fato, que deverá indicar a autoria, materialidade e suas circunstâncias.

O indiciamento, conforme já delimitado anteriormente neste estudo, pode ser conceituado como ato da autoridade policial, que, após a reunião de suficientes elementos indiciários durante a investigação preliminar, aponta para a autoria do delito, individualizando-se o suposto infrator, cientificando-o de que o mesmo é o principal foco das investigações.

A rigor, a doutrina estabelece conceitos equiparados ao instituto, com pequenas variáveis acerca de seus efeitos, bem como sua natureza jurídica. Nesse teor, a definição de Djalma Eutímio de Carvalho:

O indiciamento é o ato pelo qual a autoridade policial, no curso do inquérito policial, aponta determinado suspeito como provável autor de uma infração penal. Portanto, para que haja indiciamento, mister se faz a comprovação da materialidade da infração e indícios convincentes de que o investigado é o seu autor. Como logo se percebe, trata-se de ato privativo da autoridade policial.<sup>49</sup>

Quanto aos elementos inovadores trazidos pela redação do §6º do art. 2º da Lei 12.830/2013, o primeiro aspecto ressaltado trata da exclusividade do ato pelo delegado de polícia. A rigor, tem-se que, antes da edição da novel legislação (20.06.2013), parte da doutrina e da jurisprudência já reconhecia o indiciamento como ato exclusivo da autoridade policial.

Nesse sentido e conforme já ressaltado, a decisão liminar proferida no Habeas Corpus 115.015/SP, pelo Ministro Joaquim Barbosa, datada em

<sup>49</sup> CARVALHO, Djalma Eutímio de. **Curso de Processo Penal**. Rio de Janeiro: Forense: 2007. P.47.

13.09.2012, já anunciava a exclusividade do indiciamento pela autoridade policial, interpretação esta obtida através do critério hermenêutico sistemático da legislação processo penal. Veja-se:

(...)

Como se sabe, o indiciamento formal dos acusados é ato exclusivo da autoridade policial – portanto, próprio da fase inquisitorial da persecução -, que elege formalmente, com base nos elementos probatórios coligidos na apuração, o suspeito da prática do ilícito penal.<sup>50</sup>

Nesse teor, ainda que pese a autonomia funcional do Delegado de Polícia, como presidente do inquérito policial e chefe da condução das investigações que a ele estão confiadas, deve-se ponderar que a concessão de exclusividade do ato indiciador a autoridade policial obedece ao procedimento lógico delimitado pelo art. 16 do Código de Processo Penal brasileiro.

Nesse sentido, aduz a regra procedimental do art. 16:

Art. 16 – O Ministério Público não poderá requerer a devolução do inquérito à autoridade policial, senão para novas diligências, imprescindíveis ao oferecimento da denúncia.

Com o estabelecimento da regra da não-devolução do caderno investigatório se não para fins exclusivamente imprescindíveis, resta prejudicado a requisição formulada pelo *Parquet* ao juízo penal para que se proceda ao indiciamento do suspeito, uma vez que o ato indiciador não se faz imprescindível a *opinio delicti* ministerial, o que, portanto, não impede o oferecimento direto da denúncia pelo órgão acusador.

Nem sequer poderia o juízo ou o próprio *Parquet* realizar tal procedimento, uma vez que, como ato privativo, este não estaria passível de delegação pela autoridade policial, nem mesmo em sua esfera de discricionariedade, já que o ato também é vinculado, fugindo, portanto, da esfera de conveniência e oportunidade do delegado de polícia.

Na mesma direção, o posicionamento de Bruno Titz Rezende:

---

<sup>50</sup> (STF - HC: 115015 SP, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, Data de Julgamento: 13/09/2012).

(...)

O delegado não pode ser compelido a indiciar por crime que entende não estar configurado. Nosso sistema persecutório garante a independência entre Ministério Público, Polícia e Poder Judiciário; caso o membro do Ministério Público divirja da capitulação do indiciamento (ou da ausência de indiciamento), deve simplesmente oferecer a denúncia, conforme esse seu entendimento. O inquérito policial, por foca do art. 16 do Código de Processo Penal, somente pode ser novamente encaminhado à autoridade policial para novas diligências "imprescindíveis ao oferecimento da denúncia", sendo inequívoco que o indiciamento não é imprescindível ao oferecimento da denúncia e sequer pode ser considerado uma diligência.<sup>51</sup>

O segundo aspecto inovador trazido pelo §6º, art. 2º da Lei 12.830/2013 diz respeito a exigência de que o ato de indiciamento se proceda de forma motivada, mediante análise técnico-jurídico do fato.

Nesse teor, a disposição acima referida deve ser interpretada de forma sistemática, uma vez que atribui função de importante relevância ao Delegado de Polícia. Para concessão de importante tarefa, parti-se do princípio de que autoridade policial possui bacharelado em direito e que neste aspecto, possui isonomia intelectual junto aos demais atores judiciários (Magistrados, Promotores, Defensores e Advogados).

Referida presunção se confirma com a expressa previsão normativa trazida pelo art. 3º da própria lei 12.830/2013, que define o cargo de Delegado de Polícia privativo de bacharéis em Direito.

Dessa forma, a análise técnico-jurídico quanto ao fato apresentado à autoridade policial no momento das investigações tem correlata ligação com a teoria do crime. Em regra, ao tomar conhecimento da existência de uma possível infração, a autoridade policial já realiza um primeiro juízo de tipicidade da conduta que lhe foi trazida pelos primeiros elementos indiciários da investigação. Assim, acaso o Delegado entenda que a conduta que lhe foi narrada não se subsume a nenhum tipo previsto pela norma penal, não há sequer a continuidade das investigações.

---

<sup>51</sup> REZENDE, Bruno Titz de. **O livre convencimento do delegado de polícia no indiciamento e na instauração do inquérito policial**. In: Jus Navigandi. Teresina, ano 16, n. 3089, 16 dez. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/20665>>. Acesso em: 22 mar. 2015.

Este juízo de tipicidade deve se repetir novamente no curso da investigação quando do procedimento de indiciamento, só que desta vez de modo mais qualificado, haja vista que a Autoridade Policial já detém elementos indiciários capazes de influir em um juízo mais seguro dos fatos apurados.

Ademais, parte considerável da doutrina entende que nesta fase investigatória, a Autoridade Policial já detém elementos suficientemente aptos para discorrer com razoável segurança sobre a dinâmica dos fatos, o que lhe permite também analisar aspectos inerentes a antijuridicidade e culpabilidade do fato. Nesse teor, cumprir-se-á de forma integral uma investigação preliminar que filtre efetivamente eventual desnecessidade de uma ação penal injusta.

Vale ressaltar a lição de Márcio Adriano Anselmo:

Para além do juízo de atipicidade, entendemos ainda, que, no ato de indiciamento o delegado de polícia deve também apontar os elementos colhidos que interfiram na antijuridicidade e culpabilidade, pois, como deve ocorrer no Estado Democrático de Direito, a investigação não deve ter o caráter de se atingir um “culpado” a qualquer custo, mas sim funcionar com um filtro a evitar um processo penal desnecessário.<sup>52</sup>

No mesmo sentido, Luiz Flávio Gomes e Ivan Luis Marques já há muito aventaram a hipótese de análise dos três aspectos que constituem o crime (tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade) pela Autoridade Policial no precípuo momento da lavratura da prisão em flagrante:

A verdade é que o delegado de polícia – autoridade com poder discricionário de decisões processuais – analisa se houve o crime ou não quando decide pela lavratura do Auto de Prisão. Ele não analisa apenas a tipicidade, mas também a ilicitude do fato. Se o fato não viola a lei, mas ao contrário é permitido por ela (art.23 do CP) não há crime, e, portanto, não há situação de flagrante. Não haver situação de flagrante de um crime que não existe (consideram-se os elementos de informação existentes no momento da decisão da autoridade policial). O delegado de polícia analisa o fato por inteiro. A divisão analítica do crime em fato típico, ilicitude e culpabilidade existe apenas por questões didáticas. Ao

---

<sup>52</sup> PEREIRA, Eliomar da Silva; DEZAN, Sandro Lucio (coord.). **Investigação criminal conduzida por delegado de polícia – comentários a Lei 12.830/2013**. Curitiba: Juruá, 2013. P.213.

delegado de polícia cabe decidir se houve crime ou não. E o art. 23, inciso I a III, em letras garrafais diz que não há crime sem situações excludentes de ilicitude. (...) Por tudo o quanto dito, entendemos que nos casos de evidente situação excludente de ilicitude não deve o Delegado o auto de prisão, por ausência de crime (aliás, é que ocorre na prática).<sup>53</sup>

A teor do encampado pelos eminentes doutrinadores, se a análise de tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade já se demonstra razoável pela Autoridade Policial ainda no momento da lavratura da prisão em flagrante, como mais razão pode-se aplicar tais considerações ao ato indiciador, uma vez que este, de modo mais qualificado na fase de investigação, traz em seu bojo elementos indiciários de maior segurança, o que garante aptidão necessária a autoridade policial para proceder a devida análise técnico-jurídico do fato (art.2º, §6º da Lei 12.830/2013).

Com a demonstração dos novos alcances delimitados pela lei 12.830/2013 quanto ao instituto do indiciamento no sistema de investigação preliminar criminal conduzida pelo delegado de polícia, cumpre agora asseverar de que forma o Supremo Tribunal Federal analisou as recentes perspectivas distintivas do ato indiciador no caso do Habeas Corpus nº 115.015/SP.

Ademais, proceder-se-á ao estudo da forma como a Suprema Corte brasileira analisou a conformidade do indiciamento frente ao atual modelo acusatório de investigação preliminar criminal realizado no Brasil.

### **3.2 O Habeas Corpus nº 115.015/SP e a análise de conformidade da norma de indiciamento frente ao modelo acusatório de investigação preliminar criminal brasileiro**

O sistema de investigação preliminar adotado pelo Brasil é majoritariamente policial. Neste campo, não há dúvidas de que o legislador optou por conferir à Polícia Judiciária as atribuições relativas à apuração de infrações penais (art.4º, Código de Processo Penal).

---

<sup>53</sup> GOMES, Luis Flávio. SILVA, Ivan Luis Marques da. **Prisão e Medidas Cautelares – Comentários à Lei 12.403, de 04.05.2011**. 3. ed. São Paulo: RT, 2011. P.138.

O modelo pátrio, - consagrado pela legislação processual penal de 1941 - se justificou pela capacidade de alcance de atuação dos órgãos policiais sobre o extenso território nacional, o que em tese, contribuiria para uma maior eficácia dos atos de investigação.

Sob este aspecto, o inquérito policial é hoje o principal instrumento pelo qual são realizadas as investigações preliminares, tendo a autoridade policial relativa discricionariedade e controle sobre as apurações (art. 6º do Código de Processo Penal).

Entretanto, em que pese à escolha do legislador pela titularidade do inquérito policial ao Delegado, vale ressaltar que o a polícia judiciária não detém o monopólio das investigações no país. Nesse sentido, aduz o *parágrafo único* do art. 4º do Código de Processo Penal:

Art. 4º -

(...)

Parágrafo único. A competência definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função.

Neste campo, tem-se que o Ministério Público, além de legitimado ao acompanhamento dos atos de investigação presididos no inquérito, tem competência constitucional para delimitar sua própria linha investigatória. Referidas considerações tem como fundamento as atribuições previstas pelo art. 129, incisos VI, VII e VIII da Constituição Federal, cuja interpretação deve ser sistematizada de acordo com a Lei Complementar n. 75/93 e Lei n. 8.625/93.

A par dessa realidade institucional, tem-se que o Ministério Público realiza dúplici função nas investigações preliminares: 1) tem a prerrogativa de atuar ativamente no inquérito policial, seja requisitando sua instauração, seja fiscalizando a atividade policial, de modo a solicitar a complementação diligências que entender necessárias. 2) tem legitimidade constitucional para realizar sua própria investigação preliminar, através de procedimento administrativo prévio, que abarcando o teor de suas competências, deve ter suas regras aplicáveis por analogia aos dispositivos do Código de Processo Penal que normatizam o inquérito policial.

Sob este último ponto, o magistério de Aury Lopes Jr:

Em definitivo, a investigação preliminar realizada pelo Ministério Público seguirá, em linhas gerais, a normativa existente para o inquérito policial, no que lhe for aplicável. Afinal, ambos são procedimentos administrativos pré-processuais, que se destinam a formar a opinião do Ministério Público e justificar o oferecimento da denúncia ou o pedido de arquivamento.

Por suposto que o ideal seria o promotor investigar através do instrumento “inquérito”, aproveitando sua estrutura e regime jurídico, mas não como mero “assistente”, e sim como autoridade encarregada. Isso não é possível, tendo em vista a inexistência de um claro regime de subordinação funcional da polícia. Por outro lado, como vimos, a legislação constitucional e ordinária outorga toda uma série de poderes ao Ministério Público que nos levam a afirmar que o sistema permite a figura do *promotor investigador*. A falta de um regime jurídico que defina alguns aspectos de tempo e forma dos atos não é impecilho para que o promotor instaure e realize investigações, pois são perfeitamente aplicáveis, por analogia os dispositivos do CPP que disciplinam o inquérito policial.<sup>54</sup>

Muito embora a investigação preliminar esteja nas mãos da autoridade policial – através das funções de polícia judiciária – e do ministério público – através dos procedimentos administrativos formalizados no âmbito da instituição - deve-se ressaltar que a figura do juiz não está completamente excluída do quadro investigativo. Em um primeiro momento, todos os atos que implicarem restrição as liberdades e direitos individuais devem ser precedidos de ordem judicial, a rigor, de modo fundamentado.

Neste aspecto incluem-se as medidas cautelares, busca e apreensão, quebra de sigilo telefônico, quebra de sigilo bancário e interceptação telefônica. Apesar de rotineiramente integrarem os procedimentos investigativos, tais atos necessitam de decisão judicial fundamentada, uma vez que atingem de forma direta garantias fundamentais que só poderão ser relativizadas quando o interesse público assim o permitir.

No mais, a atuação do juiz na fase pré-processual investigatória deve ser vista com muita cautela, isto porque, a par das ferramentas que lhe são garantidas pelo Código de Processo Penal para atuação de ofício, deve-se

---

<sup>54</sup> LOPES JR, Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Investigação Preliminar no Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2014. p.253-254.

ter a análise do referido diploma sob a ótica principiológica irradiada pelo texto constitucional.

É neste escopo que se debruçou a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal ao analisar o Habeas Corpus nº 115.015/SP, que na sua origem, buscava a impugnação da decisão do juízo de 1º grau, que, após o recebimento da denúncia e acolhendo parecer do ministério público, determinou que a autoridade policial procedesse ao indiciamento dos pacientes.

O critério utilizado pela decisão em comento seguiu o raciocínio principiológico abstraído do sistema acusatório, no qual se buscou extrair através do cotejo dos fatos, um juízo de análise entre a decisão tomada e o sistema no qual a investigação preliminar está atualmente inserida.

Nesta senda:

Não obstante a legislação penal seja silente a respeito, a doutrina penal define o indiciamento como sendo o ato de formalização da convicção, por parte da autoridade policial, que os elementos indiciários até então colhidos na investigação indiquem ser uma pessoa autora do crime. Por essa razão, não parece razoável o magistrado, após receber a denúncia, requisitar ao delegado de polícia o indiciamento forma de determinada pessoa. A rigor, requisição desta natureza é incompatível com o sistema acusatório. Este, contemplado em nosso ordenamento jurídico, impõe a separação orgânica das funções concernentes a persecução penal, de modo a impedir que o juiz adote qualquer postura tipicamente inerente à função investigadora.<sup>55</sup>

Observa-se que o critério diferenciador do sistema acusatório apontado pela suprema corte se traduz na separação orgânica das funções da persecução penal. Como já apontado neste estudo, a persecução penal está ligada ao modo como o Estado-juiz buscará a punição do indivíduo pela violação do bem jurídico tutelado pela norma penal.

A rigor, a persecução penal realizada na fase preliminar, ou seja, pré-judicial, ficará a cargo dos órgãos de polícia judiciária e do ministério público. A decisão do supremo deixa assente neste ponto, que a figura do juiz nessa

---

<sup>55</sup> (STF - HC: 115015 SP, Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Data de Julgamento: 27/08/2013, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-179 DIVULG 11-09-2013 PUBLIC 12-09-2013).



fase deve ser o de garantidor dos direitos fundamentais que eventualmente venham a ser violados no curso das investigações.

A equidistância entre as partes exigidas do julgador cumpre importante missão sob a perspectiva advinda de um Estado Democrático de Direito, no qual o juiz torna-se garante da legalidade, manifestando-se apenas quando requisitado a exercer o controle formal de medidas cautelares solicitadas pelos órgãos incumbidos das investigações.

Ao assumir o papel de garantidor dos direitos constitucionais do investigado, não se demonstra razoável, sob o ponto de vista do sistema acusatório, que o juiz determine a produção de elementos de convicção capazes de influir diretamente na imparcialidade subjetiva que lhe é cobrada.

É neste ponto, que a requisição do indiciamento – ato este capaz de irradiar inúmeros efeitos negativos ao investigado, principalmente no tocante a análise de culpa do investigado – não pode ser determinada pelo juízo, sob pena de perversa inversão das funções atribuídas aos atores da investigação preliminar.

Aury Lopes Jr e Ricardo Gloeckner bem analisam a temática:

A determinação de medidas investigatórias, destinadas a produzir elemento de convicção, somadas ao fenômeno da prevenção, produzem um juiz inequivocamente parcial. Entre os principais pilares do sistema acusatório está exatamente a clara distinção entre as atividades de acusar e julgar. Partindo de uma visão garantista, é inegável que a investigação e a prática de atos como os acima citados configuram, *lato sensu*, uma forma de acusação, pois representam prejulgamentos de caráter imputativo. Como vimos anteriormente – ao tratar do sistema acusatório -, além dessa distinção, é fundamental que o juiz mantenha-se como um terceiro imparcial, sem poderes investigatórios e passivo no que se refere a coleta de prova, tanto de imputação como de descargo.<sup>56</sup>

Destarte, no modelo acusatório, a atividade jurisdicional está voltada única e exclusivamente para a decisão, devendo o juiz se manter inerte no que tange aos atos investigatórios, uma vez que tais atividades pertencem exclusivamente às partes e a elas são conferidas tais atribuições. Qualquer movimentação isolada do juízo tendente à colheita de material indiciário

---

<sup>56</sup> LOPES JR, Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Investigação Preliminar no Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2014. p.264.

nesta fase promoverá o desequilíbrio de interesses entre quem investiga e quem é investigado.

No caso analisado pelo Habeas Corpus nº 115.015/SP, o juízo de 1º grau, ao deferir a solicitação do ministério público para determinar o indiciamento dos réus, inequivocamente agiu de modo a desequilibrar o conjunto de forças dispostas pela persecução penal. Isto porque o indiciamento é ato substancialmente disposto a fortalecer elemento de convicção da acusação, o que, portanto, tornou a conduta do juízo parcial ao atender interesse diametralmente oposto ao sujeito passivo da investigação.

Referido ponto foi enfrentado na decisão proferida pela 2ª Turma do Supremo Tribunal:

Ao impor à autoridade responsável pelas investigações quem ela deve considerar como autor do crime, o órgão judiciário se sobrepõe, em tese, as suas conclusões, sendo essa, a toda evidência, atribuição estranha à atividade jurisdicional e que não se coaduna com o sistema acusatório imposto pela Constituição de 1988.<sup>57</sup>

Conforme se verifica, a decisão levou em consideração uma estrutura lógica de partes, no qual o juízo apesar de integrar e participar da investigação preliminar, não atua como parte, nem sequer pode agir como se parte fosse, devendo este se manter em sua função orgânica de garantidor da legalidade e dos direitos fundamentais eventualmente violados no curso das investigações.

Mais do que uma simples característica integradora do sistema acusatório, a rígida separação de atribuições dos sujeitos da investigação preliminar constitui elemento primordial que circunda a razão de ser do modelo de acusação.

Sobre a importância deste elemento, discorre a lição de Ricardo Gloekner:

A estrutura do processo penal como um processo de partes é a base do sistema acusatório, bem como um imperativo do moderno processo penal diante da atual estrutura social e política do Estado. Assegura a imparcialidade e

---

<sup>57</sup> (STF - HC: 115015 SP, Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Data de Julgamento: 27/08/2013, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-179 DIVULG 11-09-2013 PUBLIC 12-09-2013).

a tranquilidade psicológica do juiz que irá sentenciar, garantindo, o trato digno e respeitoso com o acusado, que deixa de ser mero *objeto* para assumir posição de autêntica parte passiva do processo penal. Também conduz a uma maior tranquilidade social, pois evita eventuais abusos de prepotência estatal que podem manifestar-se na figura do juiz “apaixonado” pelo resultado de seu *labor investigadora* e que, ao sentenciar, olvida-se dos princípios básicos de Justiça, pois tratou o suspeito como condenado desde o início da investigação, ferindo por suposto, a ideia de uma imagem de imparcialidade que deve impregnar a atividade jurisdicional.<sup>58</sup>

Nesse sentido, a decisão exarada no Habeas Corpus nº 115.015/SP entendeu que a determinação do indiciamento pelo juízo atinge essencialmente o âmago de imparcialidade objetiva exigida ao julgador do feito, uma vez que a decisão objeto de impugnação usurpa a atribuição elementar de uma das partes da investigação, o que compromete a função garantidora que se espera nesta fase do juiz.

Finalmente, tem-se que o fundamento da decisão elaborada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Habeas Corpus nº 115.015/SP amparou-se essencialmente sobre os contornos basilares do modelo de acusação, reafirmando a supremacia de valores do princípio acusatório na fase de investigação preliminar, o que representa grande avanço das instituições judiciais na busca de um tracejo essencialmente garantidor em toda persecução penal.

Delimitados os contornos da argumentação teórica utilizada pela suprema corte no Habeas Corpus nº 115.015/SP quanto à conformidade do instituto do indiciamento frente ao modelo acusatório de investigação preliminar no Brasil, resta por fim analisar alguns efeitos propalados pela decisão paradigma na sistemática atual.

Nesse sentido, serão abordadas as novas perspectivas trazidas ao instituto do indiciamento a partir da profusão do julgado paradigma e da edição da Lei 12.830/2013.

---

<sup>58</sup> LOPES JR, Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Investigação Preliminar no Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2014. p.455

### 3.3 O novo papel do indiciamento no atual modelo de investigação preliminar brasileiro

Demonstradas algumas diretrizes teóricas que consubstanciam o sistema de investigação preliminar criminal realizado no Brasil atualmente, cumpre finalizar o estudo destacando alguns pontos de especial relevância para o instituto do indiciamento oriundos da novel legislação 12.830/2013, bem como a partir da decisão proferida no HC nº 115.015/SP.

Deve-se atentar antes para a necessidade de mudança de uma visão ainda muito frequente na doutrina processualista no que tange ao objetivo do processo penal. Para tanto, necessário romper com antigos paradigmas que tinham no processo penal exclusivamente um instrumento pelo qual se manifestava o *ius puniendi* estatal, mediante o qual se possibilitaria a aplicação da pena pelo Estado-Juiz.

Referida finalidade deve ser analisada de acordo com os novos paradigmas traçados pelo texto constitucional, o que demanda essencialmente uma nova valoração dos institutos que compõe a sistemática processual penal.

Nesse novo formato, o processo penal obedeceria continuamente dúplice função: além da tradicional função de possibilitar aplicação do Direito Penal, através da pena, tem-se também o nobre mister em servir como instrumento efetivo de garantia dos direitos e liberdades individuais preconizados pela Carta da República de 1988.

Reconhecer esse importante papel ao processo penal é reconhecer a existência real de um verdadeiro Estado Democrático de Direito, que se submete integralmente ao império da lei, legitimando, portanto, a atuação da persecução estatal, ao mesmo tempo em que se assegura o respeito máximo aos direitos e garantias disciplinado no texto constitucional.

Mas não basta única e exclusivamente o reconhecimento desta importante finalidade ao processo penal. É necessário o constante aprimoramento dos institutos que o compõe, para que busquem estar sempre em sintonia com os preceitos constitucionais.

Sob este ponto e como já ressaltado neste estudo, deve-se interpretar o ato de indiciamento em suas mais variadas acepções. Isto porque o instituto além de trazer diversas consequências negativas para o investigado - como exemplo a justificativa para fundamentação de medidas cautelares durante a investigação – serve também como ponto irradiador para o exercício de garantias constitucionais, como exemplo o direito de defesa e do contraditório durante a fase pré-judicial.

Não por acaso, o atual Projeto de Lei<sup>59</sup> que promove a reforma do Código de Processo Penal traz o direito de cientificação do investigado quando do indiciamento pela autoridade policial, que a partir de então, terá assegurada sua garantia a defesa e ao contraditório ainda durante o procedimento preliminar de investigação:

*Art. 31. Reunidos elementos suficientes que apontem para a autoria a infração penal, o delegado de polícia cientificará o investigado, atribuindo-lhe, fundamentadamente, a condição jurídica de indicado, respeitadas todas as garantias constitucionais e legais.*

*1º A condição de indiciado poderá ser atribuída já no auto de prisão em flagrante ou até o relatório final do delega do de polícia*

*§ 2º O delegado de polícia deverá colher informações sobre os antecedentes, a conduta social e a condição econômica do indiciado, assim como acerca das consequências do crime.*

*§3º O indiciado será advertido da necessidade de fornecer correta-mente o seu endereço, para fins de citação e intimações futuras e sobre o dever de comunicar a eventual mudança do local onde possa ser encontrado.*

Neste contexto, a disciplina normativa trazida pelo §6º, art.2º da Lei 12.830/2013 assegurou importante garantia ao estabelecer que o ato indiciador deverá ser fundamentado pela autoridade policial, precedida de análise técnica-jurídico do fato imputado.

Referida inovação traz segurança jurídica ao sujeito passivo das investigações, uma vez que este poderá conhecer com mais clareza a

---

<sup>59</sup>PL 159/2009 - Disponível em: <http://www.senado.leg.br/atividade/materia/Consulta.asp> - Acesso em: 22 mar. 2015.

acusação que lhe é imputada, podendo constituir melhor sua defesa ainda durante a fase pré-judicial.

A garantia de fundamentação do indiciamento também revela importante função ao exigir da autoridade que preside as investigações maior observância dos procedimentos legais frente aos atos apuratórios, o que por outro lado possibilita maior fiscalização pela defesa técnica do investigado, que, através de medidas judiciais de impugnação (habeas corpus e mandado de segurança), poderá contestar atos entendidos como ilegais ou arbitrários.

Por fim, - porém não menos importante - vale destacar recente inovação na jurisprudência dos tribunais pátrios<sup>60</sup> quanto à possibilidade de desindiciamento do sujeito passivo durante o curso das investigações preliminares.

Sob esta premissa, há o reconhecimento de que o indiciamento viola – se feito indevidamente - direitos da personalidade do investigado, uma vez que o coloca de forma mais submissa aos atos de investigação preliminar, gerando por si só, atos de repercussão negativa na esfera emocional do agente. Há também expressa oficialização pela autoridade policial de que o sujeito passivo passar a ser considerado o alvo principal das investigações.

Neste ponto, entende-se que o ato indiciador, mesmo quando corretamente efetuado, deve ser convalidado em tempo razoável pela denúncia, sob pena de ser criado ato constrangedor cuja imputação de autoria do fato criminoso ao investigado se admita por tempo infinito, sem que nada se possa fazer o sujeito passivo.

Ademais, ao determinar o cancelamento do indiciamento, o juízo cumpre importante tarefa no tocante a sua atribuição de garante da legalidade e dos direitos fundamentais durante a fase de investigação preliminar pré-judicial.

Não há que se falar, portanto, em intromissão indevida da autoridade judiciária nos elementos investigatórios conduzidos pelo Delegado de Polícia. Ao contrário, ao realizar juízo de legalidade do ato indiciador que se prolonga no tempo sem o devido respaldo da denúncia, o juiz exerce sua principal

---

<sup>60</sup> TJ-DF - RMO: 20140210021429 DF 0002129-15.2014.8.07.0002, Relator: JESUINO RISSATO, Data de Julgamento: 09/10/2014, 3ª Turma Criminal, Data de Publicação: Publicado no DJE : 14/10/2014 . Pág.: 221

atribuição na fase investigatória, qual seja prevenir e reprimir atos persecutórios que violam direitos e garantias individuais do investigado.

Finalmente, como ato privativo da autoridade policial que se manifesta durante a fase preliminar de investigações, exigindo a devida fundamentação, o indiciamento não poder ser encarado como um peso a ser suportado única e exclusivamente pelo investigado quando ultrapassado recorte temporal razoável para o término das investigações.

Dessa forma, entendemos que o ato de cancelamento do indiciamento pode ser realizado diretamente pela autoridade judiciária competente para fiscalizar o andamento da investigação preliminar, de ofício ou através de outros meios de impugnação pela defesa técnica do investigado. Trata-se, portanto, de garantia do investigado e prerrogativa atribuída ao magistrado no controle da fase pré-judicial.

Conforme demonstrado, já existem efetivos avanços teóricos e práticos quanto à disciplina normativa do ato de indiciamento, frutos da recente publicação da lei 12.830/2013 e do novo entendimento inaugurado pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito do Habeas Corpus nº 115.015/SP.

De forma gradual e sem perder de vista o constante aprimoramento da investigação preliminar criminal realizada no Brasil, em muito se poderá avançar na busca de um processo penal justo e democrático.

## CONCLUSÃO

Este trabalho trata sobre a conformidade do instituto do indiciamento no atual modelo acusatório de investigação preliminar brasileiro. Apresentou-se as bases do Princípio Inquisitivo e Acusatório que integram o referencial teórico da norma indiciadora. Mais adiante foram explanados os principais contornos que caracterizam o ato de indiciamento no inquérito policial.

No decorrer do estudo, restou demonstrado que o Habeas Corpus nº 115.015/SP teve especial relevância na nova delimitação do instituto do indiciamento, principalmente se considerados os dois critérios utilizados pela Suprema Corte quanto ao tema.

Em uma primeira análise, ficou estabelecido critério lógico temporal para delimitar o ato de indiciamento do investigado. Nesse teor, o emblemático caso relatado pelo HC nº 115.015/SP impugnava originariamente decisão do juízo de 1º grau que, após o recebimento da denúncia, acolheu o pedido do ministério público para determinar a autoridade policial que procedesse ao indiciamento formal dos pacientes.

No julgamento do mérito, asseverou o voto do ministro relator que a decisão impugnada não respeitava a decorrência lógica dos atos constantes no modelo de investigação preliminar criminal. Isto porque, o indiciamento tem como uma de suas atribuições o fornecimento de suporte probatório mínimo para formação da *opinio delicti* do efetivo titular da ação penal. Neste ponto, se já ultimada a *persecutio criminis* pré-processual, com a respectiva promoção da exordial acusatória, o indiciamento tornar-se ato desnecessário, gerando-se, portanto, excessivo ônus a ser suportado exclusivamente pelo réu, o que configura eminente constrangimento ilegal.

Sob outro aspecto, a requisição pelo juízo da ação penal para que a autoridade policial proceda ao indiciamento do réu é incompatível com o sistema acusatório vigente no Brasil. Isto porque, referido ato tem natureza estranha a função jurisdicional exercida pelo magistrado, bem como viola



expressamente princípio basilar do modelo acusatório, qual seja, a separação orgânica das funções de acusar, defender e julgar.

Neste ponto, reconhecido que o indiciamento traz em sua essência maiores efeitos negativos do que propriamente positivos a esfera psicológica do agente, tem-se que a determinação de tal ato por quem deveria se manter equidistante das partes, viola excessivamente o equilíbrio de forças do processo penal, uma vez que atende a interesse exclusivamente acusatório.

Por decorrência lógica de análise do instituto indiciador, tem-se que ao determinar que se proceda ao indiciamento de réu logo no início da fase processual, o julgador se antecipa em sua análise de culpabilidade, uma vez que, a rigor, aponta a quem tem a atribuição investigatória, quem este dever considerar o centro das investigações. Prejudicado, por conseguinte, a imparcialidade objetiva que se espera do juízo penal.

Dessa forma, resta evidenciado que a decisão proferida no âmbito do *Habeas Corpus* nº 115.015/SP atendeu ao princípio acusatório, ao rechaçar o posicionamento juízo criminal para determinar o indiciamento de qualquer suspeito nas investigações.

Finalmente, o presente estudo analisa ainda os efeitos inovadores trazidos a norma de indiciamento pela publicação da lei 12.830/2013, que disciplina a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia.

Neste ponto, além de consolidar juridicamente as nuances do processo de investigação preliminar criminal, a lei 12.830/2013 consubstancia importantes garantias ao delegado de polícia na condução do inquérito policial, a exemplo da necessidade de fundamentação para avocação do procedimento investigatório e do ato de remoção do delegado de polícia.

No que tange especificamente a norma de indiciamento, duas inovações se destacaram: o reconhecimento do ato como privativo do delegado de polícia, o que conforme demonstrado, consolidou a jurisprudência dos tribunais superiores, bem como a exigência de fundamentação do ato pela autoridade policial, através de análise técnico-jurídica do fato. Quanto a este último ponto, defendemos que esta análise

técnico-jurídica recai sobre os elementos de construção da teoria do crime, de forma que a autoridade policial, ao se deparar com os elementos colhidos durante a fase investigatória, procede a análise dos fatos seguindo os critérios de tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade do agente, para então, de modo fundamentado, proceder ao indiciamento do investigado.

Não se olvide que as referidas mudanças em muito contribuíram na construção de um procedimento preliminar efetivamente democrático, garantidor dos direitos e garantias individuais do investigado, o que atende, por conseguinte, os padrões estabelecidos pelo modelo contraditório, bem como os mandamentos dispostos pelo texto constitucional para construção de um processo penal mais justo.

## REFERÊNCIAS

BIZZOTTO, Alexandre; JOBIM, Augusto; EBERHARDT, Marcos. **Sistema Acusatório: (Apenas) Uma necessidade do Processo Penal Constitucional. A Crise do Processo Penal e as Novas Formas de Administração da Justiça Criminal.** Org. GHIRINGHELLI, Rodrigo; CARVALHO, Saulo de. Porto Alegre: Notadez, 2006, p. 21/22.

BRASIL, **Código de Processo Penal.** Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm)>. Acesso em 06 de outubro de 2014.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em 05 de outubro de 2014.

BRASIL, **Lei nº 12.830/2013.** Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12830.htm)>. Acesso em 30 de outubro de 2014.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 251.427/SP**, Relatora Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA, Data de Julgamento: 20/08/2012. Disponível em <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 10 de junho de 2014

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 115.015/SP**, Relator Ministro TEORIA ZAVASCKI, Segunda Turma em 27 de agosto de 2013. Disponível em <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 12 de junho de 2014

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 691/STF**, Disponível em <[http://www.dji.com.br/normas\\_inferiores/regimento\\_interno\\_e\\_sumula\\_stf/stf\\_0691.htm](http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stf/stf_0691.htm)>. Acesso em: 12 de junho de 2014.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. **Remessa Ordinária nº 2014.02.10021429**, Relatora Desembargado JESUÍNO RISSATO, Data de Julgamento: 09/10/2014, 3º Turma Criminal. Disponível em <<http://www.tjdft.jus.br>>. Acesso em: 10 de junho de 2014.

CARVALHO, Djalma Eutínio de. **Curso de Processo Penal**. Rio de Janeiro: Forense: 2007. P.47.

DA SILVA, Edimar Carmo. **O Princípio Acusatório e o Devido Processo Legal**. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2010. P. 96.

DE LIMA, Renato Brasileiro. **Legislação Criminal Especial Comentada**. 2. ed. Salvador: *Juspodivm*, 2014.

FEITOZA, Denilson. **Direito processual penal: teoria, crítica e práxis**. 7. Ed. Niterói: Impetus, 2011. P.202-203.

GOMES, Luis Flávio. SILVA, Ivan Luis Marques da. **Prisão e Medidas Cautelares – Comentários à Lei 12.403, de 04.05.2011**. 3. ed. São Paulo: RT, 2011. P.138.

LOPES JR, Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Investigação Preliminar no Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2013.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**, v. 1, p. 95

PEREIRA, Eliomar da Silva; DEZAN, Sandro Lucio (coord.). **Investigação criminal conduzida por delegado de polícia – comentários a Lei 12.830/2013**. Curitiba: Juruá, 2013.

PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório: A Conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

REZENDE, Bruno Titz de. **O livre convencimento do delegado de polícia no indici-amento e na instauração do inquérito policial**. In: Jus Navigandi. Teresina, ano 16, n. 3089, 16 dez. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/20665>>. Aces-so em: 22 mar. 2015.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2014.